Deutsche Gerichts-Zeitung.

Sechster Jahrgang.

Berlin 1864.
Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Register.

I. **Verzeichniß der größeren Abhandlungen ꝛc.**

1) Interessante Strafrechtsfälle aus der Praxis der höchsten Gerichtshöfe zu Berlin, Celle, Dresden, München, Stuttgart und Wien. Nr. 1 S. 4, Nr. 3 S. 11, Nr. 4 S. 15.

2) Die Verurtheilung von Sträflingen und die Polizeiaufsicht über (nach verbüßter Strafe) entlassene Sträflinge im Königreich Sachsen. Mitgetheilt von General-Staatsanwalt Dr. Schwarze in Dresden. Nr. 4 S. 13, Nr. 24 S. 95, Nr. 25 S. 99.

3) Beruf, Organisation und Stellung der Staatsbehörde in Anrbessen. Nr. 5 S. 17.

4) Zur Kriminalstatistik. Von Gerichtsassessor Dr. G. Rude in Berlin. Nr. 6 S. 21.

5) Die gemeinsame Deutsche Civilprozeßordnung. Von Ober-Appellat.-Ger.-Rath Dr. Buff in Kassel. Nr. 7 S. 25, Nr. 8 S. 30, Nr. 9 S. 35.

6) Ueber die Begriffe „Eigenthümer" und „Herausgeber" einer Zeitschrift. Nr. 7 S. 27.

7) Ein Rechtsfall, betreffend die Auflösung einer Handelsgesellschaft. Besprochen von Kreisrichter Dr. Gad zu Sagan. Nr. 8 S. 29.

8) Bornemann-Feier der Juristl. Gesellschaft zu Berlin. Nr. 9 S. 33.

9) Nationalökonomie und Juristprudenz. Rede zum Antritt des Prorectorats, gehalten von Professor Dr. Endemann zu Jena. Nr. 11 S. 41, Nr. 12 S. 45.

10) Zusammenstellung über die Frequenz der öffentlichen Rechtsanwälte in ihrem Verhältniß zur Bevölkerungszahl. Von Ober-Tribunalrath Faber in Stuttgart. Nr. 12 S. 46.

11) Pfandvererzgirung. Nr. 12 S. 47.

12) Das Erbrecht der Paris. Von Dr. H. Maren in Berlin. Nr. 13 S. 50.

13) Kassationsmittel wider neue Gesetze oder Präjudizien bei den Athenern. Aus Hefftter: Die Athenäische Gerichtsverfassung, 1822. Nr. 13 S. 51.

14) Eine Phantasie über Deutsches Gerichtswesen. Von Kreisgerichtsrath N. Gest zu Werben a. d. R. Nr. 13 S. 57.

15) Rückblick auf die legislative Thätigkeit der zweiten Session des Oesterreich. Reichsrathes. Nr. 14 S. 53.

16) Die Auslegung des §. 35 des Preuß. Preßgesetzes durch das Ober-Tribunal. Nr. 14 S. 54.

17) Aus dem Entwurf einer Allgem. Deutschen Civilprozeßordnung nach den von der Deutschen Gesetzgebungs-Kommission zu Hannover bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen (vorbehaltlich der Schlußredaktion). Nr. 15 S. 57, Nr. 17 S. 65, Nr. 20 S. 77, Nr. 21 S. 81, Nr. 23 S. 89.

18) Handelsrecht und bürgerliches Recht. Von Professor Dr. Goldschmidt in Heidelberg. Nr. 16 S. 61.

19) Zur Statistik der Rechtspflege im Großherzogthum Hessen. Von Gerichts-Assessor Lotheisen in Darmstadt. Nr. 17 S. 67.

20) Ueber die Kompensation der Regentaxis. Von Dr. Alexander Meyer in Bremen. Nr. 17 S. 68.

21) Volkswirthschaft und Jurisprudenz. Von Stadtrichter A. Koch in Danzig. Nr. 18 S. 69, Nr. 19 S. 76.

22) Der Entwurf einer bürgerlichen Prozeßordnung für das Königreich Sachsen, nebst dem Entwurfe einer Gerichtsordnung über das Verfahren in nicht streitigen Rechtssachen, sowie einer Konkursordnung. Von Gerichtsrath Bensler in Dresden. Nr. 19 S. 73, Nr. 20 S. 79.

23) Erörterungen aus dem Obligationenrecht. Von Dr. Alex. Meyer in Bremen. Nr. 22 S. 85, Nr. 23 S. 146, Nr. 38 S. 151.

24) Eine Erinnerung an das Preuß. Staatsrecht. Von Rechtsanwalt Dr. Calm in Bernburg. Nr. 22 S. 88, Nr. 23 S. 89.

25) Das Einführungsgesetz zum Allg. Deutschen Handelsgesetzbuch im Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin. Von Advokat Wehnert in Grevismühlen in Mecklenburg. Nr. 23 S. 91, Nr. 24 S. 93.

26) Das Beweisverfahren im Nassauischen Strafprozesse, ein Hemmniß der Durchführung des Mündlichkeitsprinzips vor den Assisen. Von Amtmann Recken zu Königstein in Nassau. Nr. 24 S. 94.

27) Sind in Preußen die Kosten amtlicher Stellvertretung den Mitgliedern des Hauses der Abgeordneten in Abzug zu bringen? Von Justizrath Ferdinand Fischer in Breslau. Nr. 26 S. 101.

28) Bemerkungen über die Knebelsche Zuständigkeitsgesetzgebung vom 28. Oktober 1863. Nr. 30 S. 119, Nr. 31 S. 122.

29) Praktische Bemerkungen über Verurtheilung, Wiederaufnahme des Verfahrens und den Wiederzusammentritt der Geschworenen. Von Obst. Justizrath, Präsident Dr. Abegg in Breslau. Nr. 31 S. 121, Nr. 32 S. 125, Nr. 33 S. 129.

30) Aus dem Entwurfe eines für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse. Nach den von der Deutschen Gesetzgebungskommission zu Dresden bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen. Nr. 31 S. 124, Nr. 32 S. 126, Nr. 34 u. 35 S. 138, Nr. 38 S. 152, Nr. 39 S. 156, Nr. 41 S. 164, Nr. 42 S. 168, Nr. 43 S. 172, Nr. 44 S. 175, Nr. 45 S. 180, Nr. 46 S. 183, Nr. 47 S. 188, Nr. 48 S. 190, Nr. 52 S. 208.

31) Die Organisation der Handelsgerichte. Ein Gutachten der Handelskammer zu Düsseldorf. Nr. 34 u. 35 S. 135.

32) Zur Frage der Wiederaufnahme einer Untersuchung nach Vollzug des Urtheils. (Aus der Praxis des Großherzogthums Hessen.) Von Gerichts-Assessor Lotheisen in Darmstadt. Nr. 36 S. 143.

33) Ueber die Beschränkung des Zeugenbeweises im Civilprozesse. Referat, erstattet vor der vierten Abtheilung des fünften Deutschen Juristentages von E. Hiertmeyer. Nr. 38 S. 149.

34) Zur Tertesfeitigkeit der Worte des präterialen Edikts in L. 1 pr. D. quod vi aut clam. Erwiderung von Justizrath Dr. Hesse in Eisenberg. Nr. 38 S. 151.

35) Prüfung der Frage, ob in Hamburg der Entwurf eines allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches unverändert oder mit welchen Abänderungen er eben einzuführen sein möchte? Nr. 39 S. 153, Nr. 40 S. 157, Nr. 41 S. 161, Nr. 42 S. 165.

36) Ueberschau der neuen Badischen Gerichtsverfassung. Von Oberhofgerichtsrath Eduard Bruner in Mannheim. Nr. 41 S. 159.

37) Die Stellung der fremden Rechte in unserer Gesetzgebung. Von Prof. Dr. Richard Dove in Tübingen. Nr. 43 S. 169.

38) Zur Tertesfeitigkeit der L. 1 pr quod vi aut clam. Entgegnung von Obergerichtsassessor A. Stölzel in Kassel. Nr. 45 S. 177.

39) Ein Beitrag zur Lehre vom Telegraphenrechte. Rechtsgutachten von Advokat Dr. Gentel in Leipzig. Nr. 46 S. 181.

40) Sind photographische Aufnahmen als Erzeugnisse der Kunst zu betrachten? Von Landrichter Reiffel in Wunsiedel (Bayern). Nr. 48 S. 189.

41) Zur Frage wegen der Stellvertretungskosten. Von Leander. Nr. 49 S. 193.

42) Zur Frage von den Handelsgerichten. Von Rechtsanwalt v. Wilmowski in Schlawe. Nr. 50 S. 197.

43) Der Polenprozeß in Berlin Nr. 50 S. 200, Nr. 51 S. 202.

44) Die juristischen Ideen John Stuart Mill's. Von Stadtrichter Koch in Danzig. Nr. 51 S. 204, Nr. 52 S. 206.

45) Recensionen über:
a. Dr. Gumingshaus, Archiv für praktische Rechtswissenschaft. Nr. 4 S. 13.
b. Central-Organ für das Deutsche Handels- und Wechselrecht. Nr. 4 S. 13, Nr. 46 S. 183.
c. A. W. Bruch, Handelsrechtl.-Archiv Nr. 10 S. 37, Nr. 25 S. 97, Nr. 43 S. 178.
d. G. Korn: De obnoxiatione et vadio

Digitized by Google

antiquissimi iuris Germanici. Diss. inaug. Nr. 10 S. 38.

e. Entscheidungen des königl. Preußischen Ober-Tribunals Bd. 49. Nr. 10 S. 39, Nr. 11 S. 43.

— Bd. 50. Nr. 30 S. 117.

f. Dr. R. Schröder: Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland. Nr. 12 S. 48.

g. S. Borchard: Die allgemeine Deutsche Wechsel-Ordnung ꝛc. Nr. 13 S. 49.

h. Dr. Fr. v. Hahn: Kommentar zum allgem. Deutschen Handelsgesetzbuch. Nr. 16 S. 64.

i. Dr. Goldschmidt: Handbuch des Handelsrechts. Nr. 22 S. 86.

k. Dr. André: Zur Gesetzgebung über Hypothekenwesen. Nr. 28 S. 111.

l. Makower: Das allgem. Deutsche Handelsgesetzbuch nebst den dazu in Preußen erlassenen ergänzenden Bestimmungen, insbesondere dem Einführungsgesetze und der Instruktion. Nr. 33 S. 131.

m. Keith: Die Entschädigungsverbindlichkeit der Eisenbahngesellschaften dem Grundeigenthümer gegenüber nach Preußischem Recht, unter Berücksichtigung des vorliegenden Entwurfs eines allgem. Berggesetzes für die Preuß. Staaten. Nr. 33 S. 132.

n. Meischeider: Die Preuß. Gesetzgebung über das Aufrechtungsrecht der Gläubiger nach den Gesichtspunkten des Römischen Rechts. Nr. 36 S. 144, Nr. 37 S. 148.

o. Thilo: Die Preuß. Disziplinargesetzgebung für die unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten. Nr. 38 S. 152.

p. Dr. Bähr: Der Rechtsstaat, eine publizistische Skize. Nr. 41 S. 163.

q. Dr. v. Holtzendorff: Die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland. Nr. 44 S. 173.

r. Dr. Abegg: Die Frage über den Zeitpunkt der Beeidigung der Zeugen im strafrechtlichen Verfahren, vom geschichtlichen, dogmatischen u. legislativen Standpunkte aus erörtert. Nr. 44 S. 173.

s. Dr. Goltdammer: Ueber die strafbare Nachtheilung an Kunstwerken. Nr. 44 S. 173.

t. Dr. Wahlberg: Die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung. Nr. 44 S. 173.

u. Dr. Berger: Ueber die Todesstrafe. Nr. 44 S. 174.

v. Dr. v. Hoe-Olunel: Ueber das Schwurgericht. Sieben Vorträge. Nr. 44 S. 174.

w. Geisler: Das ländliche Kommunalwesen in den sechs östlichen Provinzen des Preuß. Staates. Nr. 45 S. 178.

x. Van der Brueghen: Klaules sur le système pénitentiaire Irlandais. Par F. de Holtzendorff. Nr. 45 S. 180.

y. Dr. Rößler: Studien zur Fortbildung der Preuß. Verfassung. Nr. 47 S. 185.

z. Dr. Kuhns: Geschichte der Gerichtsverfassung und des Prozesses in der Mark Brandenburg vom 16. bis zum Ablauf des 15. Jahrh. Nr. 48 S. 190.

aa. Dr. Hedemann: Ueber den Erwerb und Schutz der Servituten nach Römischem Recht mit besonderer Berücksichtigung der quasi possessio und longa quasi possessio. Nr. 49 S. 196.

bb. Dr. Boretius: Die Kapitularien im Langobardenreich. Nr. 49 S. 196.

cc. Dr. Schwartze: Anleitung zum Referiren in Strafsachen. Nr. 50 S. 199.

dd. Dr. Göppert: Beiträge zur Lehre vom Mitzeigenthum nach dem Preuß. Allgem. Landrecht. Nr. 50 S. 199.

ee. Dr. Peitler: Sammlung von wechselrechtlichen Entscheidungen des Oesterreich. obersten Gerichtshofes. Nr. 50 S. 199.

ff. Weltje ꝛc.: Entscheidungen des Tribunals zu Celle. Nr. 50 S. 199.

gg. Dr. Anschütz: Ueber die Erbfolge in die Reuverpommerschen und Rügenschen Lehngüter. Nr. 50 S. 199.

hh. Dr. v. Rönne: Das Staatsrecht der Preuß. Monarchie. Nr. 50 S. 199.

ii. Teilkampf: Essays on Law Reform etc. Nr. 50 S. 200.

kk. Rau-Kaufleman: Die Reform der Polizei in Bamberg. Nr. 50 S. 200.

46) Savigny-Stiftung. Nr. 3 S. 9. Bekanntmachung. Nr. 6 S. 24.

47) Sitzungsprotokolle der Juristischen Gesellschaft zu Berlin. Nr. 2 S. 7, Nr. 5 S. 20, (Bornemann-Feier) Nr. 9 S. 35, Nr. 13 S. 50, Nr. 15 S. 59, Nr. 18 S. 71, Nr. 25 S. 98, Nr. 28 S. 111, Nr. 42 S. 166, Nr. 50 S. 199, Nr. 51 S. 202.

48) Sitzungsprotokoll der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages v. 17. Juni 1864. Nr. 27 S. 105.

49) Anträge und Vorlagen für den Fünften Deutschen Juristentag. Nr. 1 S. 2, Nr. 2 S. 5, Nr. 27 S. 106, Nr. 30 S. 117, Nr. 34 u. 35 S. 133.

50) Gutachten für den Fünften Deutschen Juristentag:

I. des Prof. Dr. Anschütz zu Halle über den Antrag des Stadtgerichtsrath Borchardt in Berlin. Nr. 27 S. 107;

II. des Handelsgerichts-Präsidenten Kaufmann (Carl Nöll) zu Mainz über den Borchardt'schen Antrag. Nr. 28 S. 109;

III. des Advokat-Anwalts und Ergänzungsrichters Dr. J. Creizenach in Mainz. Nr. 29 S. 113.

51) Programm für den Fünften Deutschen Juristentag. Nr. 29 S. 113.

52) Bericht über den Fünften Deutschen Juristentag. Nr. 36 S. 141, Nr. 37 S. 145.

53) Vorlagen für den Sechsten Deutschen Juristentag. Nr. 51 S. 201.

II. Verzeichniß der Autoren,

deren Beiträge im sechsten Jahrgange veröffentlicht sind. *)

Abegg, Dr., Geh. Justizrath und Professor in Breslau. Praktische Bemerkungen über Voruntersuchung, Wiederaufnahme des Verfahrens und den Meineid, an einen Rechtskraft angeknüpft. Nr. 31 S. 121, Nr. 32 S. 125, Nr. 33 S. 129.

Brauer, Ed., Oberbefehlshaber in Mannheim. Uebersicht der neuen Badischen Gerichtsverfassung. Nr. 40 S. 159.

Büff, Dr., Ober-Appellat.-Ger.-Rath in Kassel. Die gemeinsame Deutsche Civilprozeßordnung. Nr. 1 S. 2, Nr. 8 S. 30, Nr. 9 S. 35.

Calm, Dr., Rechtsanwalt in Bernburg. Eine Erinnerung an das Preuß. Strafrecht. Nr. 22 S. 88, Nr. 23 S. 89.

Dove, Dr. Rich., Professor in Tübingen. Die Stellung der fremden Rechte in unserer Entwickelung. Nr. 43 S. 168.

Endemann, Dr., Prof. in Jena. Nationalökonomie und Jurisprudenz. Rede zum Antritt des Prorektorats. Nr. 11 S. 41, Nr. 12 S. 45.

Faber, Ober-Tribunalsrath in Stuttgart. Zusammenstellung über die Frequenz der öffentlichen Rechtsanwälte in ihrem Verhältniß zur Bevölkerungszahl. Nr. 12 S. 46.

Fischer, Ferd., Justizrath in Breslau. Sind in Preußen die Kosten amtlicher Stellvertretung den Mitgliedern des Hauses der Abgeordneten in Abzug zu bringen? Nr. 26 S. 101.

Friedberg, Dr., Privatdozent in Berlin.

Gad, Dr., Kreisrichter in Sagan. Ein Rechtsfall, betreffend die Auflösung einer Handelsgesellschaft. Nr. 8 S. 29.

— Rezension. Nr. 13 S. 49.

Geck, Kreisgerichtsrath in Werden a. d. R. Eine Phantasie über Deutsches Gerichtsbauwesen. Nr. 13 S. 51.

Genfel, Dr., Advokat in Leipzig. Ein Beitrag zur Lehre vom Retentionsrechte. Rechtsgutachten. Nr. 46 S. 181.

Goldschmidt, Dr., Professor in Heidelberg. Handelsrecht und bürgerliches Recht. Nr. 16 S. 61.

Hesse, Dr., Justizrath in Eisenberg (Sachsen-Altenburg). Zur Textkritik der Worte des prätorischen Edikts in l. 1 D. quod vi aut clam. Erwiderung. Nr. 38 S. 151.

Hierlemenzel, E., Stadtrichter in Berlin. Ueber die Beschränkung des Zeugenbeweises im Civilprozesse. Referat, erstattet vor der vierten Abtheilung des Fünften Deutschen Juristentages. Nr. 38 S. 149.

Koch, R., Stadtrichter in Danzig. Entscheid. des königl. Preuß. Ober-Tribunals. Bd. 49. Nr. 10 S. 39, Nr. 11 S. 43. — Bd. 50. Nr. 30 S. 117.

— Volkswirthschaft und Jurisprudenz. Nr. 18 S. 69, Nr. 19 S. 76.

— Rezensionen. Nr. 10 S. 37, Nr. 17 S. 68, Nr. 22 S. 86, Nr. 25 S. 97, Nr. 33 S. 131, Nr. 36 S. 144, Nr. 41 S. 148, Nr. 45 S. 180, Nr. 48 S. 183.

— Die juristischen Ideen John Stuart Mill's. Nr. 51 S. 204, Nr. 52 S. 206.

v. Kunowski, Kreisgerichts-Direktor in Beuthen. Preßzeitschwierigkeiten. Nr. 16 S. 62.

Leander. Zur Frage wegen der Stellvertretungskosten. Nr. 49 S. 195.

Lesse, Kreisrichter in Thorn. Rezensionen. Nr. 4 S. 13, Nr. 16 S. 64, Nr. 38 S. 152, Nr. 41 S. 163.

— Rechtsfall. Nr. 15 S. 60.

— Jurist. Miszell. Nr. 24 S. 84.

Lotbeisen, Gerichts-Assessor in Darmstadt. Zur Statistik der Rechtspflege im Großherzogthum Hessen. Nr. 17 S. 67.

— Zur Frage der Wiederaufnahme einer Untersuchung nach Bestätigung des Urtheils. (Aus der Praxis des Großherzogthums Hessen.) Nr. 36 S. 143.

— Rezension. Nr. 4 S. 13.

Lührsen, G., Doktor der Rechte in Hamburg. Rezension. Nr. 28 S. 111.

Maron, Dr. jur. in Berlin. Das Eidrecht der Parteien. Nr. 35 S. 50.

Meyer, Dr. Alexander, in Bremen. Ueber die Kompensation der Regentarii. Nr. 17 S. 68.

— Erörterungen aus dem Obligationenrecht. Nr. 22 S. 85, Nr. 37 S. 146, Nr. 38 S. 151.

— Rezension. Nr. 47 S. 185.

Recken, Amtmann in Königstein (Nassau). Das Vorverfahren im Nassauischen Strafprozesse, ein Hemmniß der Durchführung des Mündlichkeitsprinzips vor den Assisen. Nr. 24 S. 94.

Reiffel, Landrichter in Winnweiler (Bayern). Sind photographische Aufnahmen als Erzeugnisse der Kunst zu betrachten? Nr. 48 S. 189.

Rubo, Dr. E., Gerichtsassessor in Berlin. Zur Kriminalstatistik. Nr. 6 S. 24.

— Kriminalrechtliche Literatur. Nr. 44 S. 173, Nr. 45 S. 180.

Schwartze, Dr., General-Staatsanwalt in Dresden. Die Beurlaubung von Sträflingen und die Polizeiaufsicht über (nach verbüßter Strafe) entlassene Sträflinge im K. Sachsen. Nr. 4 S. 13.

— Steffenhagen, Dr. in Königsberg i. Pr.

Stölzel, A., Obergerichtsassessor in Kassel. Zur Textkritik der l. 1 pr. quod vi aut clam. Nr. 45 S. 177.

Voigtel, Kreisrichter in Burg. Zur comd. ob turp. c. Nr. 50 S. 199.

Wächter, Dr., Notar in Hamburg. Korrespondenz. Nr. 44 S. 175.

Wehnert, Advokat in Grimmitzschau (Mecklenburg).

*) Wir vermögen aus nahe liegenden Gründen bei den Namen der Herren Mitarbeitern nur diejenigen Beiträge, welche nicht anonym veröffentlicht oder in Betreff deren später das Aufgeben der Anonymität Seitens des Herrn Verf. gewünscht werden, unter Angabe der Orte, wo sie abgedruckt sind, zu allegiren.

Digitized by Google

Das Einführungsgesetz zum allg. Deutschen Handelsgesetzbuch im Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin. Nr. 23 S. 91, Nr. 24 S. 93.

Wengler, Gerichtsrath in Dresden. Der Entwurf einer bürgerlichen Prozeßordnung für das Königreich Sachsen, nebst dem Entwurfe einer Gerichtsordnung über das Verfahren in nicht streitigen Rechtssachen, sowie einer Konkursordnung. Nr. 19 S. 73, Nr. 20 S. 79.

v. Wilmowski, Rechtsanwalt in Schlawe. Zur Frage von den Handelsgerichten. Nr. 50 S. 197.

III. Sachregister.

Akkordgesetz. Nr. 1 S. 2, Nr. 2 S. 5.

Argentarii. Compensation derselben. Nr. 17 S. 68.

Badensche Gerichtsverfassung (neue). Nr. 40 S. 159.

Berufung in Strafsachen. Nr. 51 S. 201.

Beurlaubung — von Sträflingen. Nr. 4 S. 13, Nr. 24 S. 95, Nr. 25 S. 99.

Bornemann — Nachruf. Nr. 5 S. 17. — Nekrolog. Nr. 9 S. 33.

Braunschweigische Gesetzgebung. Nr. 39 S. 156.

Civilprozeß-Ordnung — gemeinsame Deutsche. Nr. 7 S. 25, Nr. 8 S. 30, Nr. 9 S. 35, Nr. 15 S. 57 u. 60, Nr. 17 S. 65, Nr. 20 S. 77, Nr. 21 S. 81, Nr. 23 S. 89. — für das Königr. Sachsen. Nr. 19 S. 73, Nr. 20 S. 79.

Compensation — der argentarii. Nr. 17 S. 68.

Condictio ob turpem causam. Nr. 50 S. 199.

Conventional-Obligationen. Nr. 22 S. 85.

Criminalstatistik. Nr. 6 S. 21, Nr. 17 S. 67, Nr. 23 S. 90.

Dienstmanns-Institut — rechtliche Natur desselben. Nr. 15 S. 60.

Ehescheidung — Form der Deutschen in ihrer bisher. Entwickelung. Nr. 5 S. 20.

Ehrenrath — der Rechtsanwälte. Nr. 27 S. 108, Nr. 29 S. 116.

Eigenthümer einer Zeitschrift; Begriff desselben. Nr. 1 S. 2.

Erbrecht — der Parsis. Nr. 13 S. 51.

Exceptio non adimpleti contractus. Nr. 38 S. 151.

Firmen — der Analphabeten. Nr. 21 S. 84.

Geistiges Eigenthum. Nr. 4 S. 15.

Gerichtsbaumesen. Nr. 13 S. 51.

Gerichtsverfassung — Englische. Nr. 2 S. 7. — Badensche. Nr. 40 S. 159.

Göthe — de pulicibus. Nr. 2 S. 8, Nr. 5 S. 20.

Handelsgerichte — deren Zweckmäßigkeit. Nr. 27 S. 107, Nr. 28 S. 109, Nr. 30 S. 117, Nr. 34 S. 135, Nr. 50 S. 197.

Handelsgesellschaft — Auflösung derselben. Nr. 8 S. 29.

Handelsgesetzbuch — dessen Einführung in Mecklenburg-Schwerin. Nr. 23 S. 91, Nr. 24 S. 93, Nr. 25 S. 101. — in Hamburg. Nr. 39 S. 153, Nr. 40 S. 157, Nr. 41 S. 161, Nr. 42 S. 165, Nr. 44 S. 175.

Handelsrecht und bürgerliches Recht. Nr. 116 S. 61.

Herausgeber einer Zeitschrift; Verantwortlichkeit desselben. Nr. 3 S. 12. — Begriff desselben. Nr. 7 S. 27, Nr. 14 S. 54.

Interdictum quod vi. Nr. 38 S. 151, Nr. 45 S. 177.

Juristentag — Deutscher.
— Statut. Nr. 1 S. 1.
— Vorlagen für den V. Nr. 1 S. 2, Nr. 2 S. 5, Nr. 27 S. 106, Nr. 28 S. 109, Nr. 29 S. 113, Nr. 30 S. 117, Nr. 34 S. 133.
— Sitzungsprotok. der ständ. Deputat. Nr. 27 S. 105.
— Bericht über den V. Nr. 36 S. 141, Nr. 37 S. 145.
— Vorlagen für den VI. Nr. 50 S. 197, Nr. 51 S. 201.

Juristentag — Spanischer. Nr. 2 S. 8.

Juristische Gesellschaft — in Berlin.
— Sitzungsprotok. Nr. 2 S. 7, Nr. 4 S. 20, Nr. 14 S. 56, Nr. 15 S. 59, Nr. 18 S. 71, Nr. 25 S. 98, Nr. 28 S. 111, Nr. 42 S. 166, Nr. 50 S. 199, Nr. 51 S. 202.
— Jahresbericht. Nr. 18 S. 71.

Juristische Gesellschaft — in Laibach. Nr. 15 S. 60.

Juristische Gesellschaft — in Wien. Nr. 4 S. 16.

Kammergerichtsordnung v. J. 1540. Nr. 15 S. 59.

Kassationsmittel — gegen neue Gesetze bei den Athenern. Nr. 13 S. 51.

Kurhessische Justizgesetzgebung. Nr. 30 S. 119, Nr. 31 S. 122.

Meineid. Nr. 31 S. 121, Nr. 32 S. 125, Nr. 33 S. 129.

Nachbildung — unbefugte. Nr. 4 S. 15, Nr. 48 S. 189.

Nationalökonomie — deren Verhältniß zur Jurisprudenz. Nr. 11 S. 41, Nr. 12 S. 45, Nr. 13 S. 49, Nr. 19 S. 76, Nr. 51 S. 204, Nr. 52 S. 206.

Naturalis obligatio des Pupillen. Nr. 37 S. 147.

Obligationen — ein- und zweiseitige. Nr. 22 S. 86.

Obligatio naturalis des Pupillen. Nr. 37 S. 147.

Phosphorvergiftung. Nr. 12 S. 47.

Photographische Aufnahmen — sind sie als Erzeugnisse der Kunst zu betrachten? Nr. 48 S. 189.

Polenprozeß. Nr. 50 S. 200, Nr. 51 S. 202, Nr. 52 S. 207.

Protestzeit. Nr. 30 S. 120.

Reception des Röm. Rechts. Nr. 43 S. 169.

Rechtsanwälte — deren Frequenz. Nr. 12 S. 46, Nr. 13 S. 52, Nr. 14 S. 56. — Ehrenrath derselben. Nr. 27 S. 108, Nr. 29 S. 116.

Rechtsentwickelung in Deutschland 1863/64. Nr. 36 S. 141. (Berichtigung) Nr. 38 S. 152.

Reichsrath, Oesterreich. — dessen zweite Session. Nr. 14 S. 53.

Restitution gegen Strafurtheile. Nr. 16 S. 62, Nr. 31 S. 121, Nr. 32 S. 129, Nr. 33 S. 129, Nr. 36 S. 143.

Savigny-Stiftung — Kuratorium und Statut derl. Nr. 3 S. 9.

Schewior — dessen Prozeß. Nr. 16 S. 62.

Sine obligo. Nr. 13 S. 52.

Staatsanwaltschaft — in Kurhessen. Nr. 5 S. 17.

Staatsbehörde — in Kurhessen. Nr. 5 S. 17.

Stellvertretungskosten — der richterlichen Mitglieder des Preuß. Abgeordnetenhauses. Nr. 26 S. 101, Nr. 49 S. 193.

Stiefverwandtschaft — Begriff derselben im Strafgesetzbuch. Nr. 1 S. 4.

Telegraphenrecht. Nr. 46 S. 181.

Verbalobligationen. Nr. 22 S. 85.

Verträge — hinkende. Nr. 37 S. 146.

Volkmar — Nekrolog. Nr. 42 S. 167.

Voruntersuchung. Nr. 31 S. 121, Nr. 32 S. 125, Nr. 33 S. 129.

Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit. Nr. 3 S. 11.

Wiederaufnahme des Strafverfahrens. Nr. 31 S. 121, Nr. 32 S. 125, Nr. 33 S. 129, Nr. 36 S. 143.

Wuchergesetze — deren Aufhebung im Königr. Sachsen. Nr. 48 S. 192.

Zeugenbeweis — Zulässigkeit desselben im Civilprozeß. Nr. 29 S. 113, Nr. 38 S. 149.

Zeugenvereidigung — Zeitpunkt derselben im Strafverfahren. Nr. 34 S. 133.

Digitized by Google

№ 1. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Redakteur: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 6. Januar.

Preis: vierteljl. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Mit dem **1. Januar 1864** begann ein neues Vierteljahrs-Abonnement auf die **„Deutsche Gerichts-Zeitung."** Der vierteljährliche Abonnementspreis beträgt 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per **Semester** 2 Thlr. Alle **Postanstalten** und **Buchhandlungen** des In- und Auslandes nehmen Bestellungen an. Die **Haupt-Expedition** befindet sich in Berlin Jüdenstr. Nr. 28 bei **G. Jansen**, in Leipzig bei **Rob. Friese.** Um Verwechselungen zu vermeiden, wolle man gefälligst beider Bestellung dieser Zeitschrift das Beiwort **„Deutsche"** besonders hervorheben.

Die Expedition der Deutschen Gerichts-Zeitung.

Statut des Deutschen Juristentages.

Nach den Beschlüssen vom 25. August 1863 redigirt von dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation.*)

§. 1.

Der Zweck des Deutschen Juristentages ist: eine Vereinigung für den lebendigen Meinungsaustausch und den persönlichen Verkehr unter den Deutschen Juristen zu bilden, zur Förderung des Privatrechts, des Prozesses und des Strafrechts den Forderungen nach einheitlicher Entwickelung immer größere Anerkennung zu verschaffen, die Hindernisse, welche dieser Entwickelung entgegenstehen, zu bezeichnen und sich über Vorschläge zu verständigen, welche geeignet sind, die Rechtssicherheit zu fördern.

§. 2.

Der Deutsche Juristentag tritt alljährlich zusammen.

§. 3.

Zur Mitgliedschaft berechtigt sind die Deutschen Richter, Staatsanwalte, Advokaten und Notare, die Abjunkten des Richteramtes, der Anwaltschaft und des Notariats, sowie Jeder, der nach seinem Landesgesetzen zum Richteramte, zur Anwaltschaft oder zur Ausübung des Notariats für befähigt erkannt ist, ferner die Lehrer an den Deutschen Hochschulen, die Mitglieder der gelehrten Akademieen, die Doktoren der Rechte und die rechtsgelehrten Mitglieder der Verwaltungs-Behörden.

§. 4.

Die Mitgliedschaft beginnt mit dem Empfange der Mitgliedskarte. Sie berechtigt zur Theilnahme an den Verhandlungen und an der Abstimmung.

§. 5.

Der Beitrag der Gesellschaftsmitglieder beträgt zwei Thaler jährlich und ist innerhalb vier Wochen nach Beginn jedes neuen Jahres zu entrichten, widrigenfalls derselbe durch Postversendung eingezogen wird. Nimmt ein Mitglied den mit Postversendung beschwerten Brief nicht an, so wird dies einer ausdrücklichen Austrittserklärung gleich geachtet. — Für die am Orte des Juristentages selbst zu lösende Anmeldungskarte ist Ein Thaler zu entrichten.

§. 6.

Den Plenarverhandlungen des Deutschen Juristentages gehen der Regel nach Abtheilungs-Berathungen voraus. Zu diesem Zwecke werden durch freiwillige Einzeichnung der Mitglieder folgende vier Abtheilungen gebildet:

1) Abtheilung für Privatrecht, insbesondere Obligationen- und Pfandrecht, juristisches Studium und praktische Ausbildung.
2) Abtheilung für Handels-, Wechsel-, See- und internationales Recht.*)
3) Abtheilung für Strafrecht, Strafprozeß und Gefängnißwesen.
4) Abtheilung für Gerichtsverfassung und Civilprozeß.

Die Abtheilungen wählen ihre Vorsitzenden, Schriftführer, Berichterstatter und benachrichtigen den Vorsitzenden der Plenar-Versammlung (§. 7), sobald ihre Berathungen über einzelne Gegenstände geschlossen sind; ihre Anträge sind schriftlich zu fassen. In jeder Abtheilung stimmen nur Diejenigen mit, welche sich in die betreffende Abtheilung bereits eingezeichnet haben.

Sämmtliche Beschlüsse der Abtheilungen werden in der Plenar-Versammlung mitgetheilt. Es findet jedoch eine Erörterung und Entscheidung im Plenum nur dann statt, wenn dieselbe von der betreffenden Abtheilung verlangt, oder wenn sie wenn mindestens zehn Mitglieder dies beantragt und von der Plenar-Versammlung beschlossen wird. Ueber die Verfrage, ob dem von mindestens zehn Mitgliedern gestellten Antrage auf Plenar-Entscheidung stattzugeben, wird nur einem der Antragsteller und dem Berichterstatter das Wort ertheilt.

§. 7.

Die Verhandlungen der Plenar-Versammlung leitet ein Vorsitzender, welcher für die Dauer eines jeden Juristentages in der ersten Plenar-Versammlung durch Stimmzettel oder Akklamation gewählt wird. Derselbe ernennt zwei bis vier Stellvertreter und drei Schriftführer. Er bestimmt die Tagesordnung und kann einzelne Gegenstände, ohne Verbetathung in den Abtheilungen (§. 6), unmittelbar zur Plenar-Berathung stellen. Auch ist er befugt, Nichtmitglieder als Zuhörer zuzulassen.

§. 8.

Bei allen Beschlüssen der Plenar-Versammlung und der Abtheilungen entscheidet einfache Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglieder, bei allen Wahlen relative Majorität und im Falle der Stimmengleichheit das Loos.

§. 9.

Wird Schluß der Debatte beantragt, so wird über diesen Antrag sofort abgestimmt. In der Plenar-Versammlung sind alle Anträge mit Ausnahme des Antrages auf Schluß der Debatte schriftlich zu stellen.

§. 10.

Vor dem Schlusse eines jeden Juristentages wird von der Plenar-Versammlung durch Akklamation oder in einem einzigen Skrutinium durch Stimmzettel eine aus achtzehn Mitgliedern und dem Präsidenten des letzten Juristentages als Obmann-Präsidenten bestehende ständige Deputation gewählt. Von jenen achtzehn Mitgliedern müssen mindestens drei am Orte des letzten Juristentages und jedenfalls zwölf außerhalb wohnen. Die Liste der zur Akklamation vorzuschlagenden Personen wird durch den Präsidenten der Plenar-Versammlung, seine Stellvertreter und je zehn von jeder Abtheilung gewählte Vertrauensmänner gemeinschaftlich festgestellt.

Die ständige Deputation hat folgende Befugnisse und Obliegenheiten:

1) sie sorgt für die Ausführung der von dem Juristentage gefaßten Beschlüsse, veranlaßt nach eigenem Ermessen den Druck der Protokolle und Vorlagen, bewirkt die Vertheilung der Druckschaften an die Mitglieder und verwahrt alle Akten und Schriftstücke des Juristentages;
2) sie bestimmt Zeit und Ort des nächsten Juristentages, trifft die für denselben nöthigen Vorbereitungen, erläßt die Einladungen, stellt die vorläufige Tagesordnung auf, wobei sie in der Regel nur die bis zum 31. Mai des laufenden Jahres eingegangenen Vorlagen in berücksichtigen hat, und bereitet Abänderungs-Vorschläge in Betreff der Geschäftsordnung für die Plenar-Versammlung vor;
3) sie nimmt die Beitrittserklärungen neuer Mitglieder entgegen, fertigt die Mitgliedskarten aus, empfängt die Beiträge, bestreitet die Ausgaben und legt der folgenden Deputation Rechnung;
4) sie ergänzt sich selbst, falls eins oder mehrere ihrer Mitglieder während des Geschäftsjahres ausscheiden.

Die Deputation wählt aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden und einen Schriftführer, welcher Letztere ein von der Deputation festzustellendes Pauschquantum für Schreibgebühren erhält.

*) Die gesperrt gedruckten Worte sind eine Aenderung des bisherigen Statuts, welche von dem Vierten Deutschen Juristentage beschlossen werden.

*) Das vom Vierten Deutschen Juristentage beschlossene Vereinigung der ersten und zweiten Abtheilung gedenkt ausdrücklich nur für die Dauer des Vierten Juristentages.

Digitized by Google

quantum für baare Auslagen erhält. Der Sitz der Deputation ist der Ort des letzten Juristentages. Zur Gültigkeit ihrer Beschlüsse ist die Einladung sämmtlicher Mitglieder sowie die Mitwirkung von wenigstens fünf Mitgliedern erforderlich.

§. 11.

Abänderungen dieses Statuts können zwar von der Plenar-Versammlung durch einfache Stimmenmehrheit, jedoch nur auf schriftlichen Antrag, der vier Wochen vor dem Zusammentritt des Juristentages der ständigen Deputation (§. 10) übergeben worden, beschlossen werden.

Bekanntmachung.

Das unterzeichnete Schriftführer-Amt beehrt sich, Folgendes zur Kenntniß der hochgeehrten Verein-Mitglieder zu bringen:

1) Der zweite Band der Verhandlungen des Vierten Deutschen Juristentages, enthaltend die stenographischen Berichte, wird im Februar k. J. zur Vertheilung gelangen. Zugleich mit diesem zweiten Bande wird die zweite (und letzte) Lieferung des ersten Bandes denjenigen Mitgliedern übersandt werden, welche an den Verhandlungen in Mainz nicht Theil genommen und daher die dort zur Vertheilung gelangte erste Lieferung des ersten Bandes noch nicht erhalten haben.
2) Diejenigen Vereins-Mitglieder, welche wieder in Oesterreich, noch in Dresden, Mainz oder Berlin wohnen, werden ganz ergebenst ersucht, in Gemäßheit des §. 3 des Statuts den Jahresbeitrag pro 1864 mit 2 Thalern an den untergezeichneten Schriftführer, Stadtrichter Hiersemenzel zu Berlin (Schönebergerstraße Nr. 26), bis zum 31. Jan. k. J. portofrei einzusenden, widrigenfalls der Beitrag durch Postvorschuß eingezogen werden muß.
3) Von den in Dresden, Mainz oder Berlin wohnenden Vereins-Mitgliedern wird der Beitrag im Laufe des Februar k. J. durch einen Seitens des Schriftführer-Amtes zur Geldempfangnahme bestimmten Boten einkassirt werden.
4) Die in Oesterreich wohnenden Vereins-Mitglieder wollen gefälligst den Jahresbeitrag pro 1864 mit 2 Thlrn. oder 3 fl. 60 kr. Oesterr. W. bis zum 31. Januar k. J. bei dem Vorstand des Oesterreichischen Zweig-Vereins, Herrn Dr. Theodor Kralky zu Wien (Stadt, Tuchlauben Nr. 7, Kanzlei des Hof- und Gerichts-Advokat Dr. Berger), erlegen resp. ihn dahin zu ihm portofrei einsenden, oder die Einziehung durch Postvorschuß gewärtigen.

Berlin, im Dezember 1863.

Das Schriftführer-Amt der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages.
Hiersemenzel.

Anträge und Vorlagen für den Fünften Deutschen Juristentag.*)

I.

Antrag des Kreisrichter Lesse zu Thorn.

Der Deutsche Juristentag wolle sich für folgende Sätze, betreffend das Konkursrecht, aussprechen:

I. Die baldige Herstellung eines gemeinsamen Deutschen kaufmännischen Akkordgesetzes erscheint dringend wünschenswerth und braucht nicht nothwendig vom Zustandekommen einer gemeinsamen Civilprozeßordnung abhängig gemacht zu werden.
II. Ein gemeinsames Akkordgesetz hat sich nicht auf den gerichtlichen Akkord im Konkurse zu beschränken, vielmehr ist auch auf Einführung eines zwechmäßigen gerichtlichen Akkordverfahrens außerhalb des Konkurses Bedacht zu nehmen.
III. Für beide Arten von Akkord sind vorzugsweise folgende Grundsätze durchzuführen:
1) Der Zeitpunkt für die Akkordrichtsitzung ist so festzustellen, daß den Gläubigern die Theilnahme daran möglichst erleichtert wird.
2) Der abgeschlossene Akkord bedarf zu seiner rechtlichen Wirksamkeit der Bestätigung durch das Gericht, welches sich dabei auch in eine Prüfung des Verhaltens des Gemeinschuldners einzulassen hat.
3) Der rechtskräftig bestätigte Akkord gilt als Vergleich mit sämmtlichen dem Gemeinschuldner und sämmtlichen Konkursgläubigern, dieselben mögen ihre Forderungen angemeldet haben oder nicht, an der Beschlußfassung Theil genommen haben oder nicht.
IV. Für den Akkord außerhalb des Konkurses sind außerdem folgende Grundsätze durchzuführen:
1) Das Vermögen des Gemeinschuldners wird während des Verfahrens durch einen Gläubiger-Ausschuß möglichst selbstständig verwaltet.
2) Die Einleitung des Akkordverfahrens hat in ähnlicher Weise, wie die förmliche Konkurseröffnung, eine Beschränkung der bürgerlichen Ehrenrechte des Gemeinschuldners zur Folge.

Motive.

I. Die Gründe für und wider den Zwangsvergleich sind in der Literatur bereits so vielfach erörtert worden, daß hier eine kurze Rekapitulirung derselben genugen dürfte. Jeder Zwangsvergleich enthält einen Eingriff in das Privatrecht und ist in dem rein theoretischen Standpunkte nicht zu rechtfertigen. Allein das praktische Bedürfniß weist so entschieden auf denselben hin, daß alle theoretischen Bedenken schwinden müssen. Es kommt im Konkurse Alles darauf an, daß die Gläubiger, soweit das Konkursrecht reicht, darüber beruhigt werden, anderenfalls, daß der Schuldner, wenn irgend möglich, seinen Geschäften erhalten bleibe. Beides aber wird in der Regel nur auf dem Wege des Zwangsvergleiches zu erreichen sein. Jeder Konkurs ist, wie die Motive zum Preuß. Entwurf eines B. G. B. §. 6-8. sagen, mehr oder weniger ein Unglück zu nennen, und deßhalb kann allen Betheiligten nur daran gelegen sein, daß dieser Zustand bald wieder beseitigt und die nachtheilige Wirkung desselben aufgehoben werde. Auch der Staat ist hierbei am Nächsten für das öffentliche Wohl betheiligt. Wird nun durch Vergleichsvorschläge das Mittel und die Gelegenheit zur Beseitigung des Konkurses dargeboten, so leuchtet ein, daß die Annahme derselben, sofern sie nur der Sachlage entsprechend erscheinen, allseitig zum Vortheil gereichen muß, und es erfordert, wenn auch den Bedürfniß der Mehrheit der Gläubiger und durch die Prüfung des Gerichts die Annehmbarkeit der Vorschläge verbürgt ist, die Rücksicht auf den allgemeinen Nutzen gewiß eine so überwiegende Beachtung, daß nicht gestattet werden darf, daß derselbe dem Widerspruche einzelner Gläubiger, der oft nur auf Eigensinn oder unlauteren Nebenabsichten beruht, zum Opfer gebracht werde (s. Motive S. 462).

Die Bestrebungen nach Einführung des Zwangsvergleiches sind nicht neueren Ursprunge. Seit Jahrhunderten erkannte man in Deutschland an, daß vorzugsweise der Kaufmannsstand eines solchen Mittels dringend bedürfe, daß nur dadurch der oft Nachtheil würdige Schuldner gegen den Eigensinn einzelner, einem Vergleiche abgeneigter Gläubiger geschützt werden könne. So bildete sich denn allmälig, gestützt auf gewisse Bestimmungen des Römischen Rechts, ein gemeinrechtlicher Gerichtsgebrauch aus, wonach die Gläubiger einer Insolventen, aber mildereer Beurtheilung würdigen Schuldners durch einen auf die Stimmenmehrheit gegründeten richterlichen Ausspruch zu einem Nachlasse an ihren Forderungen sollten gezwungen werden können.[1]) Die Grundsätze, welche hierdurch zur Geltung gelangten, genügten indessen nicht, weil zum Theil wohl darin keinen Grund hatte, daß bei der großen Zahl der zeitweigeren Gläubiger des gemeinen Rechts es mit Schwierigkeiten verknüpft war, Majoritätsbeschlüsse herbeizuführen. Auch in den Deutschen Partikulargesetzgebungen des vorigen Jahrhunderts hat das Institut des Akkordes nur eine unvollkommene Entwickelung gefunden.[2]) Erst die Gesetzgebungen der neueren Zeit, angeregt durch den Vorgang des Französischen Rechtes, haben dem Gegenstande größere Aufmerksamkeit zugewendet. Dabei ist man indessen von den verschiedenartigsten Resultaten gelangt. So erklären z. B. die Konkursordnungen von Hannover und Lübeck, wie auch der Entwurf der Konkursprozeßordnung für Bayern von 1861 den Zwangsvergleich für unzulässig, während derselbe in Preußen, Baden, Braunschweig und andern Staaten in erweitertem Maßstabe eingeführt ist. Auch in Oesterreich besteht jetzt der Akkord im Konkurse Eingang zu finden. Die Regierungsvorlage, betreffend den Entwurf einer Konkurs-Ordnung für die im engeren Reichsrathe vertretenen Länder, enthält ausführliche Bestimmungen hierüber. Welches Schicksal die Gesetzesvorlage haben wird, läßt sich zur Zeit im Voraus nicht bestimmen. Nur so viel haben wir aus guter Quelle vernommen, daß das Prinzip des Zwangsvergleiches im Reichsraths-Ausschusse, wenn auch nur mit geringer Majorität, bereits adoptirt worden ist.[3])

Was den praktischen Werth des Institutes des Akkordes betrifft, so werden vor allen Dingen die Erfahrungen maßgebend sein, welche man auf diesem Gebiete in Preußen seit Einführung der Pr. Konkursordnung vom 8. Mai 1855, alte innerhalb einer achtjährigen Zeitraume, bereits gemacht hat. Von diesen ist man leider fast ohne Ausnahme, daß gerade darin ein besonderer Werth der Pr. Konkursordnung zu finden, daß sie das Prinzip des Zwangsvergleiches zum Ausdrucke gebracht hat, und möchte der Preußische Handelsstand ein solches Institut unter keinen Umständen mehr entbehren. Die Pr. Kr.-O. hat die schon vor dem Jahre 1857 durchgemacht und damit eine Feuerprobe bestanden. Damals hat es sich heraus-

*) Wir werden die eingehenden Anträge und — soweit es der Raum gestattet — auch deren Motive alsbald nach Eingang der Anträge veröffentlichen, um eine redaktionell gründliche Erörterung der Vorlagen auch in der wissenschaftlichen Presse zu ermöglichen. Es versteht sich übrigens von selbst, daß der ständigen Deputation durch diese Veröffentlichung thatsächlich der Kraft, welche Gegenstände auf die nächstige Tagesordnung zu setzen, in keiner Weise präjudizirt wird. Das Schriftführer-Amt.

[1]) S. Dabelow, Lehre vom Konkurse der Gläubiger, 2. Ausg. §. 89. Pfeiffer, praktische Ausführungen III. Nr. 1. Wie klar man sich schon in älterer Zeit über die Nothwendigkeit eines zweckmäßigen Akkordverfahrens gewesen ist, darüber s. auch §. 8 die Reformvorschläge des reichsstädtischen Notizar (Nürnberger Stadtrecht) de pacto remissorio vom 27. Nov. 1634, mitgetheilt aus der betreffenden ausführlichen Sammlung in der seltenen Schrift: „de actis remissoriis eines dehitore adornatis“ von Paul Ludwig Wagler. Die Schrift (Inaugural-Dissertation) befindet sich in der Bibliothek des Germanischen Museums zu Nürnberg.

[2]) Man s. Oesterreichischen Gerichtsordnung von 1781 §§. 354 ff. Preuß. A. Ger.-Ordn. Th. I. T. 50. §§. 589, 590. T. 49 §. 5. 6. Raumburgische neue Fallitenordnung vom 31. August 1755 und Additional-Artikel v. 24. April 1772.

[3]) Die entgegengesetzten Grundsätze werden in den von der Abtheilung des Herrenhauses für Justizgesetze beratungsgegenstand ausführlichen Motiven begleiteten Entwurfe einer Konkursordnung, welcher der Oesterreichischen Landesvertretung zur Beschlußfassung vorgelegt worden ist. Hier ist ausgesprochen, daß der Zwangsvergleich eine Expropriation ohne das gesetzliche Requisitum der Schadloshaltung sei, die noch dazu den Expropriirungsgrund auf eine Weise zu realisiren, wenn das Liquidirungsverfahren so geregelt werde, daß es auch beim Zwangsvergleiche nicht mehr vereinfacht werden könne, wenn im Konkurse nur jener Normalmaßstab beibehalten werde, welcher auch das Konkurseingangsverfahren, obwohl es nicht jeder Rechtssicherheit entbehren soll, benöthigt, so werde das Konkurseingangsverfahren entbehrlich gemacht.

Digitized by Google

gestellt, wie nothwendig es ist, daß es einen Weg giebt, auf welchem der ehrenhafte, ohne erhebliche Schuld in das Unglück des Konkurses gerathene Kaufmann einen Vergleich mit seinen, unter sich vielleicht unreinigen Gläubigern ermöglichen kann. Damit soll indessen dem Mißbrauche, welcher leider nur zu häufig mit dem Akkorde getrieben werden, naturlich nicht das Wort geredet sein. Allerdings ist nach den Erfahrungen dieser Jahre Vieles in Betreff zu stellen, daß die Hoffnung auf einen vortheilhaften Akkord, die Aussicht, durch denselben auf gute Art von einem Theile seiner Verpflichtungen frei zu werden, in so Manchem den Entschluß der Zahlungseinstellung befördert und mit einer gewissen Leichtigkeit über diesen Schritt hinweggeholfen hat, welcher sonst ein gerichtlichen Konkurses hat hinwegsehen lassen. Solche Erscheinungen, so bedauerlich sie sein mögen, sind aber nicht als eine nothwendige Folge des Institutes des Akkordes überhaupt zu erachten. Vielmehr haben sie in speziellen, bereits vielfach besprochenen Mängeln des Verfahrens ihren Sitz, hier und da auch wohl in zu nachsichtiger Handhabung desselben ihren Grund, wie weiter unten näher dargethan werden soll.

Zweifelhafter ist vielleicht die fernere Frage, ob die Herstellung eines gemeinsamen kaufmännischen Akkordgesetzes vor dem Inkrafttreten eines gemeinsamen Deutschen Civilprozeßordnung zu empfehlen sei. Bejaht wird es natürlich, wenn das Akkordgesetz auf der Basis einer gemeinsamen Zivilprozeßordnung abgefaßt werden könnte; man darf aber nicht so weit gehen, den Mangel der letzteren als ein absolutes Hinderniß für die Herstellung des Akkordgesetzes zu betrachten, wie man ja auch die Austarbeitung des A. D. Handelsgesetzbuches nicht von dem Zustandekommen eines gemeinsamen Obligationenrechtes abhängig gemacht hat. Vielmehr wurden wir ein solches Akkordgesetz, dessen Einführung mit unbedeutenden Schwierigkeiten kaum verknüpft sein dürfte, als eine Abschlagszahlung auf die wohlbegründeten Ansprüche der Deutschen Nation an eine gemeinsame Handelsgesetzgebung mit Dank akzeptiren müssen. Wenn aber ein Hinderniß des Zustandekommens des gemeinsamen Akkordgesetzes in den hier und da in Deutschland bestehenden Gerichtsprotzbrauch und Verzugsfristen gefunden werden sollte, so verweisen wir zur Widerlegung dieser Bedenken auf die Ausführung in Nr. 60 der Deutschen Gerichtszeitung pro 1861 S. 242. „Der Fortschritt von Generalsprozessen — heißt es dort — welche obnehin den Rechtsanschauungen unserer Zeit geradezu widersprechen und eine bedauerliche Rechtsunsicherheit im Gefolge haben, ist nicht nur mit einem gemeinsamen Akkordgesetze, sondern auch mit einer gemeinsamen Zivilprozeßordnung u. s. w. zu verbinden. Den Vorzugsrechten der Ehefrauen, Kinder, Mündel und Pflegebefohlenen kann aber erfahrungsmäßig dadurch vollkommen Rechnung getragen werden, daß die bezüglichen Vermögensansprüche in das Handelsregister eingetragen werden und daß, wenn diese Eintragung z. B. innerhalb acht Tage nach dem Eintritte des Zahlungsunfähigkeit des Kaufmanns stattgefunden hat, den eingetragenen Ansprüchen auch gegenüber den nicht bevorzugten Konkursgläubigern vorzugsweise Befriedigung zugestanden wird." Die bedenklichen Generalsprozessen werden also mit dem Eintritt eines neuen Akkordgesetzes von selbst verstallen, mindestens aber wird ein solches Gesetz den Anstoß zu einer definitiven Beseitigung derselben geben. Wir sollten wenigstens meinen, daß ein neues gemeinsames Akkordgesetz die Reform gewisser verrotteter Konkursgesetzgebungen (wie z. B. der des Hambergischen Staates) unmittelbar nach sich ziehen müßte.

II. Es versteht sich von selbst, daß ein gemeinsames Akkordgesetz sich vor Allem mit dem Akkorde im Konkurse zu beschäftigen haben wird. Damit wird indessen dem vorhandenen Bedürfnisse nicht vollständig Genüge geleistet.

Es liegt in der Natur der Sache, daß Schuldner wie Gläubiger vor der Eröffnung des förmlichen gerichtlichen Konkurses eine besondere Scheu haben. Alle Betheiligten befürchten die längere Dauer und die großen Kosten des Konkurses, der Schuldner, abgesehen von der Kompromittirung seiner kaufmannischen Ehre, die häufig nie wieder gut zu machende Störung seines Geschäftes auf längere Zeit. Deshalb bemüht man sich, wenn irgend möglich, außergerichtlich zu regulliren, und gerade größere Handlungshäuser bringen für ein außergerichtliches Arrangement nicht selten Opfer, welche ein gerichtlicher Akkord im Konkurse niemals erfordern würde. Sind auch unzweifelhaft solche Bestrebungen sein mögen, so haben die Privatvergleiche doch auch ihre mißliche Seite. Zunächst nämlich scheitern sie häufig, aller Bemühungen unerachtet, an dem Mangel des rechtlichen Zwanges, und wenn sind einzelne Gläubiger faßt immer der Mangelhaftigkeit eines Vergleichs, der von einem gleichmäßigen Abfindung sämmtlicher Gläubiger nur bei den wenigsten Privatvergleichen die Rede ist. Deshalb erscheint gerade die Einführung eines Verfahrens wünschenswerth, durch welches ohne vorgängige Konkurseröffnung, jedoch unter Leitung und Aufsicht des Gerichts, ein dem Wege der Zwangsvergleiches ein Arrangement zwischen Gläubigern und Schuldner zu ermöglichen ist. Daßelbe wäre gewissermaßen ein Mittelding zwischen Akkord im Konkurse und Privatvergleich, mit einem Theile der Vorzüge und jedenfalls ohne die Nachtheile des letzteren.

Ein solches Institut wäre übrigens nicht ohne Vorgang. So hat z. B. die neuere Englische Gesetzgebung den gerichtlichen Akkord außer dem Konkurse eingeführt und soll sich derselbe dort als sehr praktisch bewährt haben (1). Gisterdorf, der Kanzler des Englischen Reichs, hat in Oberhause, Zeitschrift für H.-R. Bd. II. S. 312 f. i. Rechtliches sehen wir in Oesterreich. Bis zum Jahre 1859 kannte die dortige Gesetzgebung (mit Ausnahme des beschränkten Falles des §. 354 der Allg. Oesterreichischen Gerichtsordnung vom Jahre 1781) den Zwangsvergleich nur im Konkurse. Alle kaufmännischen Vergleiche wurden außergerichtlich abgemacht; da hierbei aber die größten Mißbrauche vorkamen, so petitionirte aus Anlaß der Krisis des Jahres 1859 und namentlich des Fallissements des großen Bankhauses Arnstein und Eskeles die Wiener Kaufmannschaft um Erlaß eines Gesetzes, welches das Prinzip des Zwangsvergleiches bei Kaufleuten aufstellen sollte, und die Kraft dieser Petition war das Gesetz vom 19. Mai 1859 (Reichsgesetzblatt J. 90).

In Folge der Eile, mit welcher dieses Gesetz zu Stande gebracht werden, war daßelbe in mancher Beziehung lückenhaft und mangelhaft geblieben. Diesen Unvollkommenheiten ist nunmehr aber durch das neuere, manche Verbesserungen enthaltende Gesetz vom 17. Dezember 1862 über das Ausgleichungsverfahren (R.-G.-Bl. J. 97) abgeholfen worden. Das Ausgleichungsverfahren, wie es jetzt besteht, wird auf Antrag des Schuldners oder eines Gläubigers eingeleitet; während desselben führt ein Gläubiger-Ausschuß fast ganz selbstständig die Verwaltung der Masse; dieser Ausschuß kann unter Umständen das Verfahren in einen förmlichen Konkurs umwandeln lassen; die Majoritäten sind zegen früher verstärkt, und vor Allem ist die in dem Gesetze vom 19. Mai 1859 ausgesprochene Berechtigung des Schuldners von jeder weiteren Einflußnahme selbst nicht bezweifelten Verbindlichkeit wesentlich eingeschränkt worden. (2)

Ueber den praktischen Werth dieses neuen Gesetzes wird man bis jetzt kaum ein sicheres Urtheil gewinnen haben, denn einerseits ist daßelbe erst sehr kurze Zeit in Geltung, andererseits ist es natürlich, daß, wo das übrige Konkursrecht so viel zu wünschen übrig läßt, wie das gegenwärtig in Oesterreich der Fall ist, auch ein Gesetz, welches auf den schleichenden Ausgleich eingehen für vortheilhaft erachten müssen, wedurch Manchen vielleicht das neue Gesetz im zu günstigem Lichte erscheint. Ein unzweifelhaftes Urtheil wird sich erst dann gewinnen lassen, wenn neben dem Obige vom 17. Dez. 1862 eine Konkursordnung besteht, nach welcher die Realisirung einer Konkursmasse auf gewöhnlichem Wege nicht mehr unabhebbar ist. Es erscheint indessen zweifelhaft, ob die Oesterreichische Gesetzgebung neben der jetzt neu vorgelegten Konkursordnung ein solches Ausgleichsverfahren außerhalb des Konkurses noch beibehalten wird. — Jedenfalls sind der Akkord im Konkurse und der Akkord außer dem Konkurse Institute, welche an sich sehr wohl neben einander bestehen können. Sie bieten gewissermaßen zur gegenseitigen Ergänzung. Während in Regel der Akkord außer dem Konkurse das geeignetere und einfachere Mittel zur Regulirung der Sache sein wird, giebt es andererseits doch auch Fälle, in denen erst längere Zeit nach eröffnetem Konkurse zu überleben, ob ein Akkord überhaupt herstellbar und für die Gläubiger wünschenswerth ist, und für solche Fälle muß es doch auch einen Weg geben, auf welchem ein Arrangement zu erreichen ist.

III. Was die Einzelheiten eines gemeinsamen Akkordgesetzes betrifft, so mußte der vorliegende Antrag, um nicht eine unerwünschte Ausdehnung zu gewinnen, sich auf die wesentlichsten Punkte beschränken, und zwar schien es zweckmäßig, gerade diejenigen hervorzuheben, auf welche die bisherigen Erfahrungen der Praxis ganz besonders hingewiesen haben.

Eine der wichtigsten Fragen ist für den Akkord im Konkurse unstreitig, in welchem Momente das Konkursverfahrens der Antrag auf Akkord gestellt sein soll. Die Preuß. K.-O. bestimmt im §. 181, daß nach Abhaltung des ersten allgemeinen Prüfungstermines ein Akkord soll geschlossen werden können. (3) Es verdient dies nun viele Billigung, das Interesse einer schleunigen Regulirung der Sache erscheinen mag, da daßer doch die Erfahrungen einer langeren Praxis den Werth einer solchen Beschleunigung bedeutend erschleinen lassen. In sehr vielen Konkursen ist es vorgekommen, daß ein nicht unbedeutender Theil der Gläubiger durch Nachlässigkeit, Irrthum, Unkenntniß und anderen Gründen erst nach Ablauf der ersten Anmeldungsfrist sich meldete, und diese Gläubiger haben es dann nicht selten mit ansehen müssen, daß ein Akkord zu Stande kam, der ihren Interessen nicht entsprach, ohne daß nun ein Mittel mit ihnen zu Gebote stand. Den Klagen dieser Gläubiger wirksam abgeholfen werden, so bleibt nichts übrig, als den Akkord erst nach dem zweiten Prüfungstermine zuzulassen, falls ein solcher überhaupt angesetzt wird. Deshalb habe ich mir schon früher den Vorschlag erlaubt, die Bestimmungen der Pr. K.-O. etwa dahin abzuändern, daß neu vorzubereiten seine zweite Anmeldungsfrist nebst Prüfungstermin zu bestimmen, solches vielmehr erst dann zu geschehen habe, wenn sich nach Ablauf der ersten herausstelle, daß Gläubiger vorhanden, welche ihre Forderungen noch nicht angemeldet haben, und daß im Fall eines demnächst dagegen Akkordantrages die Erörterung über die Stimmberechtigung der in beiden Prüfungsterminen streitig gebliebenen Forderungen mit dem zweiten Prüfungstermine zu verbinden, der Akkord-Termin aber auf kurze Zeit nach dem zweiten Prüfungstermine hinauszuschieben sei (4 m. Erörterungen über den Akkord, Thorn 1861 S. 9.) Dieser Vorschlag betrat allerdings zweifl Bestimmungen der Preuß. K.-O. Das Prinzip, welches demselben zu Grunde liegt, findet aber auch auf ein gemeinsames Akkordgesetz Anwendung. Auf das Interesse der entfernteren Gläubiger, sowie derer, welche auf anderen Ursachen an einer schleunigen Anmeldung verhindert sind, soll mehr, als dies in

(1) Einzelne Bestimmungen des Gesetzes werden weiter unten näher besprochen werden. Im Uebrigen verweise ich auf Bödtke: Oesterr. Gesetz über das Ausgleichungsverfahren vom 17. Dezbr. 1862. Gerichtsverfassung d. J. Handelsrecht Bd. VI. S. 305 ff. und m. Aufsatz „über den Akkord nach der Preuß. K.-O." vom 8. Mai 1856 und den Oesterreich. Obergr. über das Ausgleichsverfahren vom 17. Dezbr. 1862, General-Organ für das Deutschen Handelsstand Bd. II Nr. 14 u. 16.

(2) Dieselbe Bestimmung enthält §. 215 des Oesterreich. Entwurfes.

(3) Für diesen Vorschlag hat sich ausgesprochen Pabant in Goltdammer's Arch. f. H.-R. Bd. 5. S. 301. Er wird dort bemerkt, daß, wenn auch die Verhandlung der Verhandlung über den Akkord bis nach dem zweiten Prüfungstermine die Benutzung des Konkursverfahrens in manchen Fällen verzögere, doch Schnelligkeit nicht der einzige Zweck sei, den ein gesetzliches Verfahren haben soll, und namentlich nicht die Gesetzlichkeit derselben darunter leiden.

Digitized by Google

der Pr. R.-O. geschehen, Rücksicht genommen und dadurch der Kreis der beim Akkorde mitstimmenden Gläubiger möglichst erweitert werden. Demgemäß würde ein gemeinsames Akkordgesetz, Abstand nehmend von den besonderen technischen Ausdrücken der Pr. R.-O., etwa dahin sich auszusprechen haben:

daß der Abschluß eines Akkordes erst nach Konstituirung der Gläubigerschaft zulässig, und daß diese Konstituirung da, wo doppelte Fristen und Termine zur Anmeldung resp. Feststellung der Forderungen der Konkursgläubiger gestattet seien, erst nach Ablauf der zweiten Frist resp. des zweiten Termines für erfolgt zu erachten sei.

Für ein Akkordverfahren außerhalb des Konkurses, welches der Natur der Sache nach ein schleunigeres und mehr immarisches sein muß, würde das Erforderniß doppelter Fristen vielleicht Manchen zagen sich haben, weshalb man sich hier mit einer, jedoch nicht zu kurz abzumessenden Frist begnügen könnte. In diesem Falle wäre es aber zweckmäßig, den Nachweis zu verlangen, daß die Aufforderungen zur Anmeldung der Forderungen resp. zur Akkordbildung den ihnen Aufenthalt nach bekannten Gläubigern auch wirklich behändigt seien, während z. B. in der Preuß. K.-O. ein solcher Nachweis nirgend erfordert wird. Dadurch würde man wenigstens die Garantie erhalten, daß diese Gläubiger über die erfolgten Aufforderungen nicht in Unkenntniß gelassen seien.

Eben so wichtig ist die Frage ad 2, wie und unter welchen Voraussetzungen die richterliche Bestätigung zu erfolgen habe. In dieser Beziehung weichen die verschiedenen Deutschen Partikulargesetzgebungen sehr von einander ab. Während nach einigen der Richter nur feststellen hat, ob die vorgeschriebenen Formen beobachtet worden und der Akkord nur nichts rechtlich Unzulässiges oder Unausführbares enthalte, ohne prüfen zu dürfen, ob das Verhalten des Schuldners ein unlauteres gewesen und ob der Akkord auch das Interesse der Gläubiger genügend wahre[*]), bestimmt z. B. die Preuß. K.-O. (§. 1993), daß die Bestätigung des Akkordes auch zu verlagen sei, wenn gegründeter Verdacht vorhanden, daß der Gemeinschuldner sich der Begünstigung eines Gläubigers vor dem andern schuldig gemacht hat, oder ein Betrug bei der Zustandebringung des Akkords begangen worden ist, oder wenn in anderer Weise das Interesse der öffentlichen Ordnung oder das Interesse der Gläubiger durch den Akkord benachtheiligt erscheint.

(Schluß folgt.)

Interessante Strafrechtsfälle aus der Praxis der höchsten Gerichtshöfe zu Berlin, Celle, Dresden, München, Stuttgart und Wien.

(Fortsetzung aus Nr. 52.)

IX.

Erk. des Kassationshofes für Bayern v. 25. Juli 1863.*)

Der Begriff der Siefervermuntschaft ist im Strafgesetzbuche ausschließlich nach dem Sprachgebrauche, nicht nach civilrechtlichen Bestimmungen zu erklären.

Ursula B. hatte im ledigen Stande mit dem Dienstknechte B. ein Kind, Maria Dorothea B., erzeugt, heirathete dann Joseph Anton H. und starb im Monat Oktober 1860. Noch vor oder kurz nach dem Tode dieser seiner Ehefrau nahm H. deren außereheliche Tochter zu sich und lebte mit ihr häuslicher Gemeinschaft. Am 18. Januar 1863 gebar dieselbe ein Kind und bezeichnete als dessen Erzeuger ihren Stiefvater, als welcher sie mehrmale beschlafen habe. Johann Anton H. hab dies bei seiner Vernehmung am 14. März 1863 auch zu, mit dem Bemerken, daß das fleischliche Zuhalten schon angefangen habe, noch ehe seine Ehefrau Ursula gestorben und bis in den letzten Winter fortgesetzt worden sei.

Auf Grund der Verhandlung, bei welcher die Beschuldigten übereinstimmend angaben, daß sie zum letzten Mal im Monat Mai 1862 den Beischlaf gepflogen hatten, ergieng am 27. Mai 1863 ein Urtheil des k. Bezirksgerichts Windheim dahin, daß H. wegen des mit seiner Stiefstochter Maria Dorothea B. verübten Vergehens der Blutschande zu einer Gefängnißstrafe von 3 Monaten zu nehmen sei, die B. aber freigesprochen wurde.

Gegen diese Verurtheilung legte H. gegen die Freisprechung B. der k. Staatsanwalt die Berufung ein, worauf das k. Appell.-Gericht von Mittelfranken durch Urtheil vom 30. Juni 1863 auf Grund der Annahme einerseits, daß zr. H. nach den einschlägigen civilrechtlichen Bestimmungen nicht als Stiefvater der zr. B. zu betrachten, andererseits und abgesehen hievon keine seine Ueberzeugung begründet sei, daß der Beischlaf noch nach dem 30. Juni 1862 fortgedauert habe — die staatsanwaltschaftliche Berufung verwarf und den H. von der Anklagung des Vergehens der Blutschande freisprach.

Noch am 30. Juni meldete hierauf der k. Ober-Staatsanwalt gegen dieses Erkenntniß, insofern hierin B. von der fraglichen Anklagung freigesprochen worden war, wegen unrichtiger Gesetzesanwendung die Nichtigkeitsbeschwerde an, welcher auch vom Kassationshofe stattgegeben wurde.

Gründe:

Soweit das fragliche Erkenntniß II. Instanz die Maria Dorothea B. betrifft, hat dasselbe die Rechtskraft erlangt, da gegen den freisprechenden Ausspruch die Nichtigkeitsbeschwerde nicht gerichtet worden ist.

Was dagegen die in secundo erkannte Freisprechung des Johann Anton H. betrifft, so beruht der desfallige Ausspruch auf einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes.

Nach der vorerwähnten appellationsgerichtlichen Feststellung unterliegt es im Hinblick auf Art 25 d. G.-G. keinem Zweifel, daß die Strafbarkeit der verwirklichten Handlung nicht nach dem älteren Str.-G.-B., welches Art. 207 den Beischlaf zwischen Stiefeltern und ihren Stiefkindern als Verbrechen mit 1—4jährigem Arbeitshaus bedroht, sondern nach dem neuen Strafgesetz, welches — Art. 211 — die Strafe dieses unerlaubten Umganges für den ersteren Theil auf dreimonatliches bis zweijähriges Gefängniß festsetzt, zu beurtheilen ist.

Hatte sich nun schon bei Anwendung des Str.-G.-B. von 1813 längst der Grundsatz festgestellt, daß der Art. 207 das stiefelterliche Verhältniß lediglich im Sinne des gemeinen Sprachgebrauchs auffasse und daß die Prinzipien des Bayerischen Strafrechts durch die civilrechtlichen Bestimmungen keine Aenderungen erleiden, insbesondere die treffenden Bestimmungen des Preuß. Landrechts hierher keinen Einfluß zu äußern vermögen, so muß dieser Grundsatz, entgegen der appellationsgerichtlichen Auffassung, um so mehr unter der neuen Strafgesetzgebung als richtig anerkannt werden.

Denn während in dem bereits allegirten, schon in dem älteren Entwurfe von 1854 — damals als Art. 212 vorsindlichen, und von da ganz unverändert in den neuen Entwurf als Art. 213 und endlich ebenso in das Strafgesetzbuch von 1861 selbst übergegangenen Art. 211 ebenfalls von Stiefeltern und ihren Stiefkindern ganz im Allgemeinen gesprochen wird, verlangt behaglter Artikel vom Eintritt der Strafbarkeit des zwischen diesen Personen stattgehabten Beischlafes nur, daß das schwägerschaftliche resp. stiefverwandtschaftliche Verhältniß durch eine noch bestehende oder bereits aufgelöste Ehe begründet sei, so daß, wie die Motive zu obigem Art. 212, vgl. d. Verhandl. d. G.-H. d. K. d. A. v. 1855/56 Bd. II. S. 178 ad 3 und 4, unter beispielsweiser Vorführung bestimmter Fälle klar aussprechen, zwar nicht der fleischliche Umgang des Sohnes mit der Konkubine des Vaters, wohl aber der Beischlaf, welchen ein Mann mit der außerehelichen (von einem anderen Vater herrührenden) Tochter seiner (nach dem obigen Prinzip, gleichviel ob noch lebenden oder bereits verstorbenen) Ehefrau unter den Begriff des Inzestes fällt.

Nachdem aber der Gesetzgeber sich so bestimmt darüber ausgesprochen hat, was er in der fraglichen Strafbestimmung unter dem Begriff der Stiefservanntschaft verstanden und unter welchen Verhältnissen derselben er den fleischlichen Umgang als „Blutschande" betrachtet wissen wolle, kann unmöglich den bestehenden civilrechtlichen Bestimmungen eine derogirende Wirksamkeit hinsichtlich dieser Auffassung eingeräumt werden.

Demgemäß ist in dem appellationsgerichtlichen Erkenntniß vom 30. Juni durch Nichtanwendung des mehr allegirten Art. 211 das Gesetz verletzt worden, und war dieses Erkenntniß, insoweit dasselbe den Joseph Anton H. betrifft, dem staatsanwaltschaftlichen Antrag entsprechend, zu vernichten.

(Fortsetzung folgt.)

Juristisches Allerlei.

(Ist beim Geschäftsnichtbetrieb die Firmapflichtigkeit vorhanden?) Zur Zeit, als die Gewerbe nur gegen bedeutende Konzessionen betrieben werden durften, haben es viele Handelsleute, Fabrikanten und sonstige Gewerbsleute, welche ihr Geschäft verübergehend nicht betrieben, gleichwohl aber die Konzessionen nicht zurücklegen wollten, in ihrem Interesse gefunden, dies der politischen Gewerbsverleihungs-Behörde anzuzeigen und um die Herabsetzung der Erwerbsteuer auf ein geringes Maß, die sogenannte Nichtbetriebsquote, anzusuchen, was denen dann auch bewilligt wurde und nach der früheren Praxis des Wiener Handelsgerichts auch die Löschung der Firma zur Folge hatte.

Die Nichtbetriebsquote wurde häufig auf sehr geringe Beträge gesetzt, zuweilen jedoch auf insbesondere bei Kaufleuten, welche sich das durch einen gewissen Steuergenuß vermeinte Wahrrecht zur Handelskammer, zum Gemeinderathe u. dgl. reklerirt wissen wollten, über 50 fl hinaus, ja selbst bis auf 105 fl. und darüber. Seit dem Inslebentreten des Handelsgesetzbuches ist die Frage resp. gewesen, ob denn hierbei die Gesichtsart noch betreibende, gleichwohl aber eine jährliche Erwerbsteuer von mindestens 50 fl zahlende Personen zur Firmaprotokollirung verpflichtet oder auch nur berechtigt seien?

Wie wir vernehmen, hat sich das Wiener Handelsgericht, gestützt auf die aus den Art. 4, 15 u. 19 des H.-G.-B. und § 7 der Einführungsverordnung abgeleiteten Erwägungen, für die Verneinung dieser Frage in beiden Richtungen entschieden. (Gerichtshalle.)

Versammlung der Juristischen Gesellschaft zu Berlin

am

Sonnabend, den 9. Januar 1864, Abends 7 Uhr

in

Meser's Lokal

Unter den Linden Nr. 23.

Tagesordnung:

1) Hr. Privatdozent Dr. Friedberg: Ueber die Formen der Deutschen Ehescheidung in ihrer historischen Entwickelung.
2) Hr. Professor Dr. Gneist: Ueber die Kompetenzverhältnisse der Justiz zur Verwaltung in England.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin.

Digitized by Google

*) Von diesem Standpunkte geht auch der Cellerreich. Entwurf aus. Die Bestätigung ist nach §. 256 zu versagen, wenn die gesetzlichen Formen nicht beobachtet worden und wenn der Ausgleich gesetzwidrige oder unerlaubte Bestimmungen enthält. In eine weitere Prüfung der inneren Bestimmungen und der Zweckmäßigkeit des Ausgleiches hat das Konkursgericht sich nicht einzulassen, auch sind die in dieser Beziehung angeregten Bedenken geeignet, die Verweigerung der gerichtlichen Bestätigung zu begründen.

*) A. a. O. S. 341.

№ 2. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Redakteur: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Preis:
viertelj. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn.
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Berlin, den 13. Januar.

Anträge und Vorlagen für den Fünften Deutschen Juristentag.

(Schluß der Motive zum Lasker'schen Antrage.)

Ich stehe nicht an, dem letzteren Standpunkte ganz entschieden den Vorzug zu geben. Der Afford ist eine Rechtswohlthat, welche nur Demjenigen zu Theil werden darf, der sich derselben würdig gezeigt hat. Nur unter letzterer Voraussetzung erscheint es gerechtfertigt, einen Zwang gegen die überstimmte Minderheit auszuüben. Man möchte nun vielleicht glauben, daß wenn sich die gesetzlich vorgeschriebene Majorität für den Afford ausgesprochen, damit der beste Beweis für die Würdigkeit des Schuldners gefunden werden könne. Die Erfahrungen der Praxis stehen indessen einer solchen Annahme entgegen. Der einzelne Gläubiger befindet sich häufig nicht in der Lage, von dem Verhalten seines Schuldners eine richtige Anschauung zu gewinnen. Seine Kenntnißnahme sind erfahrungsmäßig unsicher, sein Urtheil zuweilen durch Interesse zur Sache getrübt. Es ist deshalb durchaus gerechtfertigt, wenn man die Beurtheilung sowohl der Art und Weise, wie der Afford zu Stande gekommen, als auch des sonstigen Verhaltens des Gemeinschuldners dem Ermessen eines unparteiischen Organes, wie des Konkursgerichtes, überläßt. Vorausgesetzt wird man vielleicht einwenden, daß der Richter in der Regel mit den Verhältnissen des Handelsstandes nicht hinreichend bekannt sei und namentlich nicht wisse, wie weit man im kaufmännischen Leben die Grenzen des nur erlaubt oder unerlaubt Gestatten zu ziehen pflege.

Diesem Uebelstande wird indessen abgeholfen, wenn einerseits die geeignete Mitwirkung eines Gläubiger-Ausschusses bei den Verhandlungen über den Afford angeordnet und dadurch der Richter in den Stand gesetzt wird, ein genaues Bild vom Stande der Sache und der Natur des Konkurses zu erhalten, andererseits aber auf Einführung von handelsgerichten Bedacht genommen wird, in denen das kaufmännische Element die geeignete Vertretung findet und man dieses auch die Vorbereitung der Konkurssachen übertragt. Dann ist anzunehmen, daß die Aussprüche der Gerichte in Bezug auf Bestätigung des Affordes dem kaufmännischen wie dem allgemeinen Rechtsverkehr Rechnung tragen werden. Personen standhaft, welche für einen Akkord stimmen, braucht sich Niemand anzunehmen, dann ihnen geschieht nichts, was sie nicht selbst wollen. Wohl aber ist auf das Interesse derer, welche sich wider ihren Willen einer Majorität von Mitgläubigern unterordnen müssen, Rücksicht zu nehmen. Die Harte, welche in dem gegen die Minorität geübten Zwange liegt, wird nur dann einigermaßen gemildert, wenn das Gesetz eine gewisse Garantie dafür leistet, daß man nur zu Gunsten solcher Schuldner, welche dieser Wohlthat auch wirklich sind, etwas von seinen Rechten aufzugeben brauche. Deshalb halte ich die Mitwirkung des Gerichtes auch bei der Frage nach dem Verhalten des Gemeinschuldners für durchaus nothwendig, und zwar nicht nur beim Akkorde im Konkurse, sondern ebenso auch bei einem Akkorde außerhalb des Konkurses.

Wird diese Ansicht gebilligt, so entsteht die fernere Frage, inwiefern es zweckmäßig sein dürfte, das in dieser Beziehung erweiterte richterliche Ermessen andererseits an gewisse gesetzliche Schranken zu binden. Soviel steht fest, unter der Herrschaft der Preuß. K.O. hat man, gerade wegen der allgemeinen Fassung der Bestimmungen über Bestätigung des Affordes, nicht die günstigsten Erfahrungen gemacht. Der §. 193 Nr. 3 der Preuß. K.-O. verordnet, daß die Bestätigung zu versagen sei, wenn, abgesehen von den Bestimmungen sub Nr. 1 und 2, in anderer Weise das Interesse der öffentlichen Ordnung oder das Interesse der Gläubiger durch den Akkord beeinträchtigt erscheine. Diese Vorschrift ist so allgemein und unbestimmt, daß sie zu den verschiedenartigsten Auslegungen Raum gegeben, daß manche Gerichte sich nur in den äußersten Fällen dazu entschließen haben, aus diesem Grunde die Bestätigung zu versagen, und in Folge dessen nicht selten mit dem Zurufen durch Mißbrauch getrieben werden können. Ob ein Akkord der öffentlichen Ordnung zuwider sei, ist eine Frage, deren Beantwortung so von den individuellen Anschauungen des entscheidenden Richters abhängig ist, daß dadurch die Rechtssicherheit gefährdet wird. Hierüber sind fast Alle einig, welche sich über diese Frage haben vernehmen lassen. Ich verweise in dieser Beziehung auf Gutachten, Mängel des Preußischen Konkursverfahrens, Berlin bei Springer 1860, S. 11; Makower, Studien zur A.-D., Berlin bei Guttentag 1861, S. 69; meine bereits citirten Erörterungen S. 26 ꝛc. Man wird sich daher präziser auszudrücken haben; vor allen Dingen aber möge man sich vor zu großer Milde hüten, denn sonst dient der Akkord auf, das zu sein, was er sein soll — eine Rechtswohlthat für Schuldner, die sich einer anständigeren Behandlung würdig gezeigt haben. Aus diesen Gründen schlage ich vor, daß ein gemeinsames Akkordgesetz etwa in folgenden Fällen die Bestätigung versagen möge:

a. wenn die für das Verfahren und den Abschluß des Affordes gesetzlichen Vorschriften nicht beobachtet sind;
b. wenn sich ein während der Verhandlungen benanspruchtheit hat, das Umstände verleugnen, unter denen ein Akkordverfahren überhaupt nicht eingeleitet werden soll, oder auch unter denen der Akkord dem, wenn der Gemeinschuldner sich auf thatsächlich Art acceptirt hat, wenn er die Absichtung des Manifestationseides über den Stand seines Vermögens verweigert und wenn der Gemeinschuldner keine Handelsbücher geführt hat, oder wenn die geführten so mangelhaft sind, daß ungeachtet der sonst im Konkurse stattgefundenen Ermittelungen der Stand seines Vermögens mit Sicherheit nicht zu ermitteln ist;
c. wenn gegenwärtig Verdacht vorhanden ist, daß der Gemeinschuldner sich der heimlichen Begünstigung eines Gläubigers vor den andern schuldig gemacht hat, oder ein Betrug bei der Zustandebringung des Affordes begangen worden ist;
d. wenn der Gemeinschuldner sich sonst durch unredliches oder auch nur unlauteres Verhalten der Rechtswohlthat des Affordes unwürdig gezeigt hat, namentlich wenn er nach erfolgter Zahlungseinstellung einen neuen Gläubiger zum Nachtheil der übrigen befriedigt oder begünstigt hat, wenn er den Konkurs durch übermäßigen Aufwand herbeigeführt hat, endlich wenn er zu einer Zeit, als ihm der gänzliche Verfall seiner Vermögensverhältnisse bereits bekannt war, durch Kontrahirung neuer Schulden oder durch Verschleuderung von Waaren und sonstigen Vorräthen unter ihrem wahren Werthe seine Gläubiger benachtheiligt hat.

Daß endlich eine Untersuchung wegen betrüglichen Bankerotts die Einleitung des Akkordverfahrens ausschließen und eine Betrafung wegen dieses Verbrechens den unzweifelhaften etwa abgeschlossenen Afford von selbst vernichten muß, bedarf kaum einer Ausführung. Dieselben Grundsätze werden übrigens mutatis mutandis auch auf den Afford außerhalb des Konkurses Anwendung finden müssen.

Ad 3 ist zugesprochen, daß sämmtliche Konkursgläubiger — wenn die Pfand- und Hypothekgläubiger und diejenigen, denen ein Absonderungs- oder Vorzugsrecht zusteht, nicht gehören — in gleicher Weise dem Afforde unterworfen sein sollen.

Dieses Prinzip, welches bekanntlich in den meisten Gesetzgebungen Eingang gefunden, scheint auch das einzig durchführbare zu sein.

Nach dem Oesterreichischen Gesetz vom 17. December 1862 die Harten des Zwangsvergleiches dadurch mildern zu wollen glaubt, daß es gewissermaßen einen Minimalsatz (40 Prozent) für den zu entrichtenden Ausgleich aufstellt, andererseits aber den Gläubigern gestattet, sich an den Ausgleich nicht zu betheiligen und sich wegen ihrer vollen Ansprüche an das ganze Vermögen des Gemeinschuldners zu halten, so bei dargetan unnöthig angewendet. Es ist namentlich ein Irrthum, einen Minimalsatz aufzustellen, welcher sich für alle oder auch nur für die meisten Fälle als angemessen erweisen wird. Schon wird es für den Schuldner meistens auch sehr schwierig sein, gestattete Akkordvorschläge zu machen, so lange er nicht einmal weiß, welche Gläubiger überhaupt bei dem Ausgleiche betheiligt sein und welche es vorziehen werden, ihre vollen Ansprüche gegen sein spätere Vermögen zu verfolgen. Endlich aber wird zu berücksichtigen sein, daß erfahrungsmäßig einen Schuldner, welcher so eben mit Mühe afforbirt hat, Nichts mehr am Emporkommen hindert, als wenn er auch nachher noch verfolgt der Ueberschuldung ungewisser Ansprüche ausgesetzt bleibt. Diese Gegenzwecke scheinen in der That in ungewöhnlichen zu entgehen, so daß dieselbe anderseits doch auch nicht auf die Spitze getrieben werden, denn sonst verfehlt der Zwangsvergleich

Digitized by Google

einen seiner Hauptzwecke, nämlich den Schuldner im Rahrungsstande und seinem Geschäfte zu erhalten (s. Central-Organ Bd. II. Nr. 16). Auch dies gilt für beide Arten von Akkord.

IV. Zwei Punkte sind es, welche speziell in Bezug auf das Akkordverfahren außerhalb des Konkurses hervorgehoben werden mußten. Der erste betrifft die Verwaltung während des Verfahrens, der zweite die Frage, ob und inwiefern durch die Einleitung desselben die kaufmännische Ehre des Schuldners sur gemindert gelten soll. Die Verwaltung muß eine einfache, praktisch kaufmännische sein, und das ist nur denkbar, wenn man den verwaltenden Personen fast unumschränkte Selbstständigkeit gewährt. In dieser Beziehung ist in dem Oesterreichischen Gesetz vom 17. Dez. 1862 gegen andere Gesetzgebungen schon ein Fortschritt bemerkbar. Die Verwaltung wird durch einen aus freier Wahl der Gläubiger hervorgegangenen Ausschuß von 3—5 Personen bewirkt. Dieser Ausschuß hat das Recht, bewegliche und unbewegliche Sachen auch freier Hand oder nach den Vorschriften des gerichtlichen Verfahrens zu veräußern, die angemeldeten Forderungen unter Leitung des Gerichts-Kommissärs zu prüfen und zu bestreiten, ob und in welchem Betrage jede derselben gerechtfertigt sei, bei der Ausgleichung als richtig anerkannt zu werden. Sobald ferner der Ausschuß wahrnimmt, daß eine Ausgleichung nicht bewirkt werden kann, hat der Kommissär hiervon Anzeige zu machen, und endlich hat der Ausschuß das Recht, sogleich den Konkurs eröffnen zu lassen, sobald der Verdacht einer durch die Strafgesetze verbotenen Handlung auf Seiten des Schuldners vorhanden ist, oder es sich zeigt, daß Gesetzesübertretungen gar nicht vorgekommen sind, oder zu mangelhaft sind, um den Gang des Geschäftsbetriebs und den Stand des Vermögens bezweifeln zu können (§§. 8. 20, 25, 13, 22 a. a. O.).

Im Ganzen erscheinen diese Bestimmungen durchaus zweckmäßig. Das Interesse der Gläubiger wird am Besten gewahrt, wenn man ihnen einen möglichst großen Wirkungskreis in Bezug auf die Vermögensverwaltung einräumt. Die Verwaltung, welche der Staat selbst in die Hand nimmt, gilt nicht als die beste; den Gläubigern ist mehr gedient, wenn man sie selbstständig, höchstens unter der nothwendigen Aufsicht des Staates, verwalten läßt. Gilt dies schon von einer Verwaltung im förmlichen Konkurse,[1]) so noch mehr von einem Verfahren, wie dem hier beforworteten. Der Hauptzweck dieses Verfahrens, nämlich schnell und zugleich so zu regulieren, daß dabei das Geschäft des Schuldners in seinem bisherigen Fortgange nicht wesentlich alterirt wird, ist nur zu erreichen, wenn das Gericht wenig bevormundet und einem aus freier Wahl hervorgegangenen Gläubiger-Ausschusse möglichst uneingeschränkte Selbstständigkeit belässt. Maßregeln ist von der Thätigkeit eines solchen Ausschusses das erwünschte Resultat nur zu erwarten, wenn derselbe mit der größten Gewissenhaftigkeit, erforderlichen Falles auch mit Strenge gegen den Gemeinschuldner zu Werke geht; man sollte aber meinen, daß in der heutigen Zeit das Bestreben, dem Gemeinwesen zu dienen, alle Berufskreise bereits so weit durchdrungen hat, daß in dieser Beziehung keine Befürchtungen mehr obzuwalten brauchen.

Im Zweifelsfalle ist die Frage, inwiefern ein derartiges Akkordverfahren eine Minderung der bürgerlichen Ehre des Schuldners nach sich ziehen soll, eine Frage, die in Zeiten der Handelskrisis schon mehrfach in den Vordergrund getreten ist. Man darf indessen auf Bestrebungen, welche in solchen Zeiten sich geltend machen, nicht allzu hohen Werth legen. Denn in Momenten, wo die geachtetsten Firmen zu wanken drohen, pflegt sich der gesammten Kaufmannswelt eine Aufregung mitzutheilen, welche der ruhigen Erörterung von Fragen, wie der in Rede stehenden, nicht gerade förderlich ist.

Wenn in einzelnen Deutschen Staaten, wie z. B. in Hamburg und Lübeck, während der Handelskrisis des Jahres 1857 derartige Verordnungen erlassen worden sind, durch welche Schuldner, die von dem dort angeordneten Administrativverfahren Gebrauch machten, von dem Makel befreit wurden, welcher sonst auf dem Falliten lastet,[2]) so wird in beiderlei soliden Verhältnissen und namentlich in der mangelhaften Konkursgesetzgebung jener Staaten seine Rechtfertigung finden.

Ebenkeneuig wie darf man auf der andern Seite dagegen etwas einwenden können, wenn in andern Staaten, wie z. B. in Preußen, wo bis mals eben erst eine neue, im Ganzen zweckmäßige Konkursordnung eingeführt war, ähnliche Vorschläge zurückgewiesen werden sind. Ein solcher Vorschlag war von den Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft ausgegangen.[3]) Zur Abwendung des Konkurses über materiell insolvente Massen wurde ein vorübergehendes Liquidationsverfahren in Antrag gebracht, durch welches die kaufmännische Ehre des Schuldners nicht durch Eröffnung des Konkurses kompromittirt, die Erhaltung seines Geschäfts möglich gemacht und gleichzeitig das Interesse der Gläubiger gegen Verschleppung der Masse, gegen Verschlechterung derselben durch Kompensationen und Exekutionen einzelner Kreditoren und gegen nachtheilige Verfügungen des Schuldners gewahrt werden sollte. In den Motiven dieses Vorschlages wird der Ausdruck kaufmännischer Kuratoren das Vermögen des Provokanten verwalten; in dem Akkordverfahren sollten Zahlungstermine für vollständige Befriedigung oder Prozentsätze für Abfindung der Gläubiger bei sofortiger Zahlung vorgeschlagen, doch kein Gläubiger durch die Majorität vergewaltigt werden können, weniger als den vollen Betrag seiner Forderung in Terminen anzunehmen. Der Antrag wurde indessen durch Verfügung des Preußischen Handelsministers vom 14. Dezember 1857 zurückgewiesen.

In diesem Bescheide wurde ausgeführt, daß die neu eingeführte Konkursordnung dem Bedürfnisse zu genügen scheine und es zweckmäßiger sei, die Sorge für die Aufrechterhaltung des Rufes kaufmännischer Namen deren Trägern selbst zu überlassen, als den Versuch zu machen, durch eine Intervention von Seiten der Staatsgewalt dafür Fürsorge treffen zu wollen, daß außerdem auch die Feststellung, ob eine Masse als materiell insolvent anzunehmen, höchst mißlich sei.

In ähnlicher Weise wurde der Antrag in einem trefflichen Leitartikel der National-Zeitung vom 16. Dez. 1857 No. 587 beurtheilt.

„Schwächt man jetzt — so heißt es dort — den Konkurs zu einer freundschaftlichen Verwaltung des Vermögens ab, welche die aufgespeicherten Waarenvorräthe sorglam konservirt, damit der Schuldner nicht zu Schaden komme, welche ihm ein Moratorium gießt, damit der Kreditverlust seiner Waaren möglich sei, und welche durch zartsinnige Vermeidung selbst des Namens „Konkurs" seine Reputation inkalt erhalten will: so schwächt man die Motive ab, welche ihn zur Aufwendung aller Energie zum Zwecke der Abwendung des Konkurses treiben. Er verbindet sich, die ihm vollen Bettelungen, auch mit großen Verlusten sich zu behaupten, er läßt man vielleicht Manchem die Zahlungseinstellung als einen willkommenen Ruhebalm, als das einzige Mittel, sich vor Verlusten zu schützen, erscheinen, so besördert man den kaufmännischen Leichtsinn, so macht man Propaganda für die Einstellung der Zahlungen. — — Wir sollen in einer Zeit, wo die Konkurse insuffizienter Massen sich ebnehin erschrecken häufen, noch die solventen Geschäftsleute einladen, ihre Zahlungen zu suspendiren, um eine Schmälerung ihrer Ehre einen bequemen Moratoriums zu genießen?"

Es ist nicht zu läugnen, daß diese Ausführungen zum größten Theil auch heute noch ihre Anwendung finden, um so mehr, als wir jetzt nicht etwas Berübergehendes für die Zeit einer Handelskrisis, sondern etwas Dauerndes schaffen möchten. Der Handelsmann, welcher seine Zahlungen einstellt, muß all' dafür gelten, einerlei, ob materielle Insolvenz vorhanden ist oder nicht, ob er auf förmliche Konkurseröffnung oder auf Einleitung eines Verfahrens unter anderem Namen Behufs Herbeiführung eines Akkordes provezirt. Darin sind ferner die Gesetzgebungen einig, daß jedem solchen Handelsmanne die volle Genuß der bürgerlichen Ehrenrechte so lange verlagt bleiben soll, als er nicht eine förmliche, in der Regel durch vollständige Befriedigung seiner Gläubiger bedingte Rehabilitation erlangt hat. „Es ist dies eine Strenge, welche gerade ist, der Integrität des Handelsstandes eine erwünschte Stütze zu gewähren; sie enthält eine Mahnung zur Besonnenheit und Vorsicht im Geschäftsbetriebe; sie ist eine Genugthuung für den soliden Theil des Handelsstandes, zugleich aber auch für den Gemeinschuldner ein Antrieb, sich durch Fleiß und Sparsamkeit zu rehabilitiren, damit er sich wieder auf der Börse zu erscheinen gestattet und unter besonders geeigneten Umständen schon den Wahrheit der vollständigen Zahlung des Akkords mündigen Bürgschaften verlangt. Rehabilitation für genügend erachtet. Weiter aber wird man auch für ein Verfahren, wie das hier proponirte, kaum gehen dürfen

Die Folgen, welche der Konkurs für die Person des Kridars nach sich zieht, sind in den Deutschen Partikulargesetzgebungen verschieden geregelt. Die nach Preußischem Rechte eintretenden habe ich S. 31 m. Erörterungen zusammenzustellen versucht. Sie sind theils bürgerlicher, theils politischer Natur; die wichtigsten sind der Verlust des Bürgerrechts, des Rechtes, als Geschworener zu fungiren und an den Wahlen zum Hause der Abgeordneten Theil zu nehmen.[4]) Die Folgen der Einleitung des Akkordverfahrens außerhalb des Konkurses werden in einem gemeinsamen Akkordgesetze ebenso festzusetzen sein. Ich würde vorschlagen, zu bestimmen, daß alle solche Rechte von dem Moment der Einleitung dieses Verfahrens ab so lange ruhen, bis der Gemeinschuldner die Tilgung der Forderungen sämmtlicher Gläubiger nachgewiesen, resp. durch Ausspruch des Gerichtes Rehabilitation erlangt hat. Eine Ausnahme dürfte höchstens für diejenigen zulässig zu statuiren sein, wo der Gemeinschuldner gleich in den Akkordverhandlungen die vollständige Befriedigung seiner Gläubiger in nicht zu weit ausgedehnten Terminalzahlungen versprochen hat. Hier könnte der Schuldner vielleicht mit dem Momente der letzten Terminalzahlung ohne Weiteres für rehabilitirt gelten, da anzunehmen ist, daß, wenn er wider Erwarten diesen Verbindlichkeiten nicht nachkommen sollte, der förmliche Konkurs doch nicht mehr lange auf sich warten lassen wird.

Eine mildere Auffassung würde dem Deutschen Rechtsbewußtsein entschieden widersprechen. Ein Liquidationsverfahren, selbst wenn der Schuldner für noch so entschuldbar zu erachten, darf niemals einen zu harmlosen Charakter an sich tragen. Der gewissenhafte Kaufmann wird dies selbst nicht einmal wünschen. Es wird unwillkürlich seinen guten Ruf um so beeinträchtigen, je länger das Bewußtsein in sich tragen muß, seinen Verbindlichkeiten nicht genügt zu haben, und es wird ihm innerlich widerstreben, während der Dauer dieses Zustandes Ehrenämter zu bekleiden, zu deren Ausübung nach allgemeiner Rechtsanschauung nur die

[1]) Man sehe hierüber die treffenden Bemerkungen in den Motiven zu dem in Anm. 3 erwähnten Entwurfe der Niederösterreichischen Advokatenkammer S. 14 ff.

[2]) Vergleiche oben Meinen ist abgedruckt in einer Beilage zur Preuß. Nationalzeitung vom 15. Dez 1857

[3]) Die betreffenden Verordnungen, die Hamburgische vom 2 Dezember 1857 und die Lübeckische vom 14. Dezember, finden sich vollständig abgedruckt in Goldschmidt's Zeitschrift für H.-R. Bd. I. S. 144 ff.

[4]) Ueber diese interessanten Fragen s. man Central-Organ I. d. Handelsstand Bd I. S 75, 151.

Digitized by Google

vollständigte Makellosigkeit berechtigt. Auch wende man nicht ein, daß wenn man so strenge Folgen an den Akkord anderseits das Konkursrecht knüpfe, dieses Verfahren einen Vorzug kaum mehr haben werde. Vielmehr wird dasselbe wegen seiner Einfachheit und schleunigern Regulirung der Sache sowohl für die Gläubiger, als auch für den Schuldner doch immer vortheilhafter, als das förmliche Konkursverfahren sein.

Hiermit schließe ich und bemerke nur noch, daß es dankbar anzuerkennen wäre, wenn auch Blätter, welche vorzugsweise den Interessen des Handelsstandes gewidmet sind, diesen Antrag einer Besprechung würdigen sollten. Bei den Zielen, welche der Deutsche Juristentag verfolgt, kann es nur erwünscht sein, wenn Fragen, welche so in das praktische Leben hineingreifen, wie die vorliegende, auch die vielseitigste Erörterung finden.*)

Juristische Gesellschaft zu Berlin.

Protokoll über die dreiundvierzigste Sitzung.

Geschehen Berlin, Unter den Linden Nr. 23, den 12. Dezbr. 1863.

Die heutige Sitzung der Juristischen Gesellschaft wurde durch den Vorsitzenden Abends 7½ Uhr eröffnet.

Als neu eingetretene Mitglieder wurden proklamirt:

1) der Stadtgerichtsrath Gräfe,
2) der Gerichtsassessor Bahr,
3) der Gerichtsassessor Kempner,
4) der Gerichtsassessor Dr. Ullmann.

An Druckschaften waren eingegangen:

1) von der Juristischen Gesellschaft zu Laibach: deren Verhandlungen und Mittheilungen II. Bd. 3. und 4. Heft;
2) von der Schlesischen Gesellschaft für vaterländische Kultur:
   a. Generalbericht über die Arbeiten und Veränderungen der Gesellschaft im Jahre 1862 (Vierzigster Jahresbericht), Breslau 1863;
   b. Abhandlungen derselben und zwar der Abtheilung für Naturwissenschaften, Heft II, Breslau 1862;
3) vom Prof. Ellero zu Bologna: Carta di promissione del Doge Orio Mastropiero MCLXXXI. Per cura di E. Teza. Bologna 1863; ein Strafgesetzbuch des Dogen Mastropiero vom Jahre 1181, vom Herausgeber dem Professor Ellero gewidmet;
4) vom Strafanstaltsdirektor Schück zu Breslau: dessen Handbuch für Gefangen-Aufseher, von der Rheinisch-Westphälischen Gefängniß-Gesellschaft gekrönte Preisschrift, Berlin 1863;
5) vom Senats-Präsidenten Grafen Scipio zu Turin:
   a. Entwurf des Civil-Kodex für das Königreich Italien. 1. Buch, das Personenrecht enthaltend in 369 Artikeln, dem Senate durch den Justizminister Pisanelli vorgelegt am 15. Juli 1863;
   b. Entwurf eines Gesetzes über Vollstreckung des Personal-Arrestes, vorgelegt von demselben am 23. April 1863;
6) vom General-Staatsanwalt Dr. Schwarze zu Dresden:
   die amtliche Ausgabe des noch nicht in Wirksamkeit getretenen bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen nebst Publikations-Verordnung vom 2. Januar 1863 sowie mit Sach- und Wortregister, 2 Abtheilungen, Dresden 1863;
7) vom Staats- und Justizminister Freiherrn v. Wächter-Spittler zu Stuttgart:
   a. Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Württemberg, Stuttgart 1863;
   b. revidirter Entwurf einiger Gesetze über die Gerichtsverfassung für das Königreich Württemberg, Stuttgart 1863;
8) vom Senats-Präsidenten Buch zu Sondershausen:
   das von demselben herausgegebene Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handelsrechts, Heft 1—4, Leipzig 1863;

in dem Begleitschreiben, welches die Zertheilung der Zeitschrift ansichert, wird von dem Herausgeber das Ersuchen ausgesprochen, die Mitglieder der Juristischen Gesellschaft möchten sich durch einzusendende Beiträge recht zahlreich an der Zeitschrift betheiligen;

9) vom Ministerialrath, Kammerherrn v. Zerdeff zu Karlsruhe:
   a. Entwurf einer Gerichtsverfassung für das Großherzogthum Baden vom 26. Januar 1862 nebst Motiven und Kommissions-Berichten der II. und I. Kammer;
   b. Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung und Abänderung der bürgerlichen Prozeß-Ordnung nebst Gesetz-Entwurf, betreffend die in den Deutschen Bundesstaaten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegenseitig zu gewährende Rechtshilfe, beide Gesetz-Entwürfe vom 4. Februar 1863 nebst Motiven und Kommissionsberichten der II. und I. Kammer;
   c. Entwurf einer Anwalts-Ordnung für das Großherzogthum Baden vom 4. Februar 1863 nebst Motiven und Kommissions-Berichten der II. und I. Kammer;
   d. Gesetz-Entwurf über die Rechtsverhältnisse der Kollegialrichter des Großherzogthums Baden vom 7. Februar 1863 nebst Motiven und Kommissionsberichten der I. und II. Kammer;
   e. Entwurf einer Strafprozeß-Ordnung für das Großherzogthum Baden vom 9. Febr. 1863 nebst Motiven und Kommissions-Berichten der II. und I. Kammer;
   f. Entwurf eines Gesetzes über die Verwaltung der Rechtspolizei vom 7. Februar 1863 nebst Motiven und Kommissions-Berichten der I. und II. Kammer;
   g. Entwurf eines Polizei-Strafgesetzbuches für das Großherzogthum Baden nebst Motiven und Kommissionsberichten der II. und I. Kammer;
   h. Entwurf des Gesetzes über die Organisation der inneren Verwaltung des Großherzogthums Baden nebst Motiven und Kommissionsberichten der II. und I. Kammer, sowie das publizirte Gesetz vom 5. Oktober 1863;
   i. Gesetz-Entwurf, betreffend die Aufhebung des Lehnsverbandes, vom 18. Jan. 1862, nebst Kommissionsbericht (das Gesetz ist inzwischen am 29. Nov. 1862);
   k. Urtheilsch der Strafrechtspflege im Großherzogthum Baden während des Jahres 1862.

Hiermit für zum ersten Gegenstande der heutigen Tagesordnung übergehend, wurde die Wahl der beiden Mitglieder für das Kuratorium der Savigny-Stiftung veranlaßt. Ueber diesen Wahlakt ist ein besonderes Protokoll aufgenommen.

Nach Anweis desselben sind zu Kuratoren der Stiftung aus der Juristischen Gesellschaft

1) der Stadtgerichtsrath Graf v. Wartensleben,
2) der Staatsanwalt Meyen

gewählt worden.

Dieselben erklärten sich zur Annahme der Wahl bereit.

Hierauf hielt Herr Professor Dr. Gneist einen Vortrag über die neueste Organisation der Englischen Civiljustiz, in welchem er ausführte:

Eine übertriebene Centralisation der Gerichtsverfassung in England habe schon seit Jahrhunderten das Bedürfniß von Ortsgerichten fühlbar gemacht; denn wenn auch die Reichsgerichte einen wesentlichen Theil der Civiljustiz, nämlich den der Feststellung des Rechts durch Geschworenen, erfüllt hätten, so waren sie doch nicht geeignet gewesen, einem anderen wesentlichen Theil der Justiz, materielles Recht für den einzelnen Fall und für alle Volksklassen zu gewähren, mit Erfolg zu dienen. Erst im Jahre 1846 sei die Ansicht praktisch zur Geltung gekommen, daß eine Civiljustiz auch für die ärmere Klasse da sein müsse, die keinen Prozeß mit Anwälten und Advokaten beim Reichsgericht führen könne. In Folge 9 et 10 Vict. c. 95 sei das Land in 60 neue Kreisgerichtsbezirke ohne Schädigung der ländlichen und städtischen Bevölkerung, jedoch mit Ausschluß der City von London, eingetheilt. Ein solcher New County Court gelte als ein Zweig des alten County Court des Sheriff, werde aber unabhängig davon durch einen lebenslänglich fungirenden gelehrten Richter besetzt, welchen der Lord-Kanzler aus der Zahl der Advokaten von siebenjähriger Praxis, oder auch aus den bisher fungirenden Ortsrichtern ernennt. Der Richter ernenne den Gerichtsschreiber (Clerk) unter Bestätigung des Lord-Kanzlers und die nöthigen Hülfsorgane (Bailiffs). Das Zinanzministerium bestelle die Kassenbeamten zur Kassenverwaltung. Sie habe das Bedürfniß einer für die ärmeren Klassen zugänglichen Civiljustiz auch in England auf das tüchtige System der Einzelnrichter für einfachere, kleinere Streitsachen Objekte von 136 Thlr. beziehungsweise Thlr.) hingeführt.

Das Verfahren sei summarisch, ähnlich dem heutigen mündlichen Prozeß vor Deutschen Einzelnrichtern. Der Kreisrichter entscheide jewohl die That- als die Rechtsfrage, jedoch dergestalt, daß bei Streitgegenständen von 34 Thalern und darüber jede Partei eine Jury über die question of fact beantragen und auch bei Gegenständen unter 30 Thalern der Richter eine solche nach Umständen bewilligen könne. In Wirklichkeit sei indessen nach den neuesten Berichten unter tausend Fällen nur etwa da drei Mal von dem Recht der Zuziehung einer Jurors Gebrauch gemacht. Die Kompetenz der Kreisgerichte sei durch die Extension Act auf Schuldklagen, Vermächtnisse, Schadenklagen, Besitzstörungen u. s. w. bis zum Werth von 340 Thalern erweitert.

Die Zahl der Kreisrichter sei auf 60 bestimmt, von denen jeder 1200 bis 3000 Thlr. Gehalt beziehe, während das Gehalt einer Reichsrichters sich auf 34,000 Thlr. belaufe. Der Bureaudrost (Superintendent) sei nach dem neuesten Normaletat der Subalternbeamten mit 4200 bis 5400 Thlr., der Gerichtsschreiber mit 1200 Thlr. besoldet.

Der Statistik für das Geschäftsjahr 1859 bei den Kreisgerichten ergebe folgendes Resultat:

1)	eingetragene Klagen	714,562
2)	entschiedene Fälle	
	ohne Jury	372,669
	mit Jury	1088
3)	Urtheile zu Gunsten des Klägers	285,084
	zu Gunsten des Beklagten	9089
	Agnitionsbescheide	137,078
4)	Personal-Exekutionen	27,284

(wirklich Verhaftete 18603)

Die Englische Civiljustiz sei in Formen und Geschäftsgang, trotz mancher beachtungswerther Einzelheit, ein Muster. Die Hauptbedeutung der Stellung der Reichsgericht sei aber die einer Kontrollinstanz für die Ausübung des ganzen öffentlichen Rechts, auf die Redner in einer der nächsten Sitzungen zurückzukommen hoffe.

Hiermit wurde die Sitzung geschlossen.

Geschehen wie oben.

(gez.) **Graf v. Wartensleben.** (gez.) **Meyen.**

*) Druckfehler-Berichtigung. In der Anmerk. 2 zu den Motiven S. 2 Sp. 3 der vorigen Nummer ist statt „Naumburgischer" zu lesen: „Hamburgischer".

Digitized by Google

Juristische Abhandlung über die Fibel (publicibus). Von Johann Wolfgang von Goethe. Zweite Auflage. Altona 1864. Verlags-Bureau. [IV S. 1 Bl. u. 97 S. Duodez, mit Titelbild und Schutz-Abbildung.]

Wohl nichts Anderes als buchhandlerische Spekulation auf den Beutel der Abnehmer hat unter einem die Neugierde reizenden Titel und unter dem Ausbängeschilde des gefeierten Namens unseres Dichterfürsten Goethe eine literarische Kuriosität, die längst der wohlverdienten Vergessenheit anheimgefallen war, auf's Neue an das Licht gebracht. Die kleine Schrift ist, wenngleich nur für Juristprudenz völlig bedeutungslos, doch immerhin juristischen Inhalts, und es wird daher eine kurze Besprechung derselben in diesen Blättern nicht am unrechten Orte sein.

Zuerst im Jahre 1768 erschien in Goethe's Geburtsstadt Frankfurt a. M., wo sich der Genannte damals gerade aufhielt, eine anonyme Dissertation in lateinischer Sprache mit dem Titel:

Dissertatio iuridica, in de eo [quod iustum est] cirvo spiritu familiares feminarum [hoc est: publices] consuetudinibus theoretico-practicis rationibus [adornata] variis variorum disasteriorum praeiudiciis aucta [rationibus tum dubitandi quam decidendi amplificata facultatum celeberrimarum responsis solidissimis [firmata et ex principiis tum iuridicis, quam moralibus deducta. [Omnibus [doctoribus indivibus causarum patronis studiosis [aliisque in foro scholis ac gymnasio versantibus perutilis ac necessaria.

Von dieser Dissertation existirt ausser einer später, Berlin im März 1839, wegen ihrer grossen Seltenheit ein Ungenannter einen abermaligen Abdruck, den er gleichzeitig mit einer Deutschen Uebersetzung begleitete, um die Abhandlung, wie es heisst, „auch nur ein geringes Publikum geniessbar zu machen." Das Ebene sollte hier die Derberen Goethe's dann bieten, „ihn von einer ganz neuen Seite, der der juristischen Gelehrsamkeit, kennen zu lernen," und „einen neuen Beweis" liefern für den „achten Humor und treffenden Witz" unseres grossen Dichters. Dieser Adrudt ist es, welcher gegenwärtig in unveränderter Gestalt dem Publikum von Neuem zugänglich gemacht wird.

Was nun die Bedeutung der vorliegenden Abhandlung betrifft, so erscheint dieselbe ihrem Gegenstande und der ganzen Behandlungsweise nach als eine Satyre auf die in Mittelalter sich verbreitende Sucht, Alles [selbst das Spielen] — mit venia verbo — werden hier zum Träger rechtlicher Verhältnisse erhoben und bieten die Veranlassung zur Aufstellung der mannichfachsten Streitfragen, deren Erörterung in pernsiirendster Weise nach allen Regeln der juristigen Jurisprudenz geschieht. Das Römische und das kanonische Recht und deren Exegeten und Kommentatoren müssen herhalten, um dem Satyriker den Stoff zu seinen Argumentationen zu liefern. Wenn Goethe wirklich die fragliche Abhandlung geschrieben hat, so ist sie ein redendes Zeugniß für seine frühzeitig sich geltend machende Abneigung gegen die Rechtswissenschaft seiner Zeit.

Nach dieser Seite hin durfte denn auch die Schrift eine gewisse Berechtigung haben. Heber ihren inneren Werth oder Unwerth ein Urtheil zu fällen, mag am so eher unterbleiben, als wir es mit dem Geistesprodukte eines erst neunzehnjährigen Jünglings zu thun haben, voraussetzend, daß Goethe der Verfasser ist. Dagegen können wir gegenwärtig der erneuten Veröffentlichung uns nicht enthalten, die beschiedene Frage aufzuwerfen: Cui bono? Die Juristen als solche werden der Schrift schwerlich ein Interesse abgewinnen, und das grosse Publikum, für welches ihr Erscheinen vermuthlich berechnet ist, wird nicht im Stande sein, bei dem Mangel juristischer Kenntniß die obwohl weit hergeholten Analogien zu verstehen. Auch hätte wohl billig das Bedenken Platz greifen mussen, ob nicht das unverkennbare der Schrift charakterisirende Behagen an indezenten Dingen, die bei zum Ueberdrusse breit getreten werden, geeignet sein möchte, gegründeten Anstoß zu erregen. Was wollends die beiden dem Büchelchen beigegebenen fast ebbelosen Abbildungen, von denen die erstere sich auf §. 20, die letztere sich auf §. 12 bezieht, zur Sache thun, ist nicht erfindlich, wenn anders sie nicht etwa die Wirkung des Titels auf die Erwartung der Leser noch steigern helfen sollen. Die Deutsche Uebersetzung ist holzern und oft unverständlich oder geradezu fehlerhaft.

Wir wurden zum Ueberfluß manche charakteristische Probe beranzubeben können, wenn wir es nicht vorzögen, Diejenigen, welche sich näher unterrichten wollen, auf die Lektüre der Schrift selbst zu verweilen.

S—n.

Juristisches Allerlei.

(Der Spanische Juristentag.) Daß periodische Versammlungen der Rechtskundigen einen praktischen Nutzen haben und den gegebenen Zuständen entsprechen, zeigt sich auch der Nachahmung, welche der Deutsche Juristentag im Auslande gefunden. Nicht nur in der Schweiz, sondern auch in Spanien sind ähnliche Versammlungen durch das in Deutschland gegebene Beispiel veranlaßt worden. Die Verhältnisse dieser beiden Länder sind, was Gesetzgebung und Rechtspflege betrifft, denjenigen der deutschen Staaten vielfach verwandt analog, insofern, als auch in ihnen neben fanktionalen, beziehungsweise provinziellen Rechtsverschiedenheiten das Bedürfniß größerer Einigung und gegenseitiger Verständigung empfunden wird. Namentlich zeigt Spanien auf seinem Boden des Gisllrechts in seinen einzelnen Länderbestandtheilen große Abweichungen. Ueber den Verlauf und die Verhandlungen des Juristentages berichtet das Ottobetheft der von Don Gapetano de Estér herausgegebenen „Escuela de Derecho".

Die erste Anregung zu Zusammenberufung eines Spanischen Juristentages ging von einem Anonymus aus, welcher, auf das Beispiel des Deutschen Juristentages verweisend, in einem Briefe den durch seine kriminalistischen Arbeiten (Comentarios del Codigo penal, Lecciones del derecho penal) bekannten Herrn Francisco Gen. Pacheco, zur Berufung eines solchen Juristentages aufforderte, sich an die Spitze eines Gründungs-Komite's zu stellen. Nachdem man die, wie es scheint, erforderlich zuweisene Genehmigung der Regierung erhalten, begannen im Jahre 1862 die Einleitungen. Eben damals schien man zu fühlen, daß Spanien im Begriffe sei, in die übrigen Europäischen Ländern wissenschaftlich verlist gewesen, denn die Einladungen zur Theilnahme an dem Juristentage richteten sich auch an auswärtige Rechtsgelehrte. Zum Theil erklärte sich dies freilich auch daraus, daß die Spanische Rechtswissenschaft noch heut zu Tage wesentlich auf dem Boden des alten Naturrechts steht — eine Erscheinung, die auch bei den späteren Debatten sehr deutlich an den Tag trat und bei einem Volke mit je scharf ausgeprägter Nationalität, wie die Spanier, überraschend ist. Zu dem öffentlichen Aufruf, in welchem zur Theilnahme an dem Juristentage aufgefordert wird, heißt es: Nicht nur die Rechtskundigen unseres eigenen Vaterlandes werden eingeladen; in der Bruderschaft, welche die Wissenschaft erzeugt, in der wir unsere Civilisation gefunden, Gemeinschaft schreiben die Schranken der Nationalität, und die Bande, welche uns mit allen Menschen einen, werden jeden Tag enger und unlösbarer. Das Recht ist eins und allgemein in seinen Grundsätzen und seinen wesentlichen Bedingungen. Diesem am 25. Juni v. J. erlassenen Aufruf war gleichzeitig ein Gegenstand der Berathungen hinzugefügt. Es waren vier Fragen, mit denen man sich zu beschäftigen gedachte: 1) In welcher Lebensperiode der Völker soll man todifiziren? Welche Grundsätze müssen bei jeder Kodifikation berrschen? 2) Verdient im Interesse der Gründung der Rechtsverbrüderung eber die völlig ungebundene Berfinzung des Festarbeit den Vorzug? 3) Welches System des Strafprozesses sorgt am besten für die Rechte des Angeklagten, ohne die Pflichten der Rechtspflege zu beeinträchtigen? 4) Welches sind die Beziehungen, welche zwischen der Centralgewalt des Staates und der municipalen und provinzialen Selbstständigkeit vermalten sollen?

Ueber die äußere Geschäftsordnung des unter dem Vorsitz des Herrn Pacheco tagenden Juristentages bemerken wir, daß weder bestimmte Anträge gestellt, noch auch Referate zur Vorbereitung der Verhandlungen vertheilt, sondern nach dem Schlusse jeder Debatte Redaktionskommissionen ernannt wurden, um gewisse aus dem Gange der Diskussion abstrahirte Grundsätze der Abstimmung zu unterbreiten. Diesem Verfahren war es denn auch zuzuschreiben, daß die Besprechungen einen unsicheren, zuweilen verwirrende Empfindlichkeit hervorrufenden Charakter zeigten und die Majorität bei der Abstimmung keinesweges sehr große wurden. Die Zahl der Stimmenden betrug meistentheils 124.

Eine von uns vorgenommene wissenschaftliche Prüfung der Spanischen Juristprudenz zeigte sich namentlich auf Anlaß der Debatten über das Strafverfahren. Man gab zu, daß der Spanische Strafprozeß den heutigen Bedürfnissen nicht entspreche und daß die Rechte des Angeklagten, namentlich die Vertheidigung, viel zu sehr beschränkt seien. Dagegen vertrat die Versammlung mit 70 gegen 54 Stimmen die Einführung des Schwurgerichtes. Von einer Seite wurde dabei ierigerweise behauptet, daß sämmtliche Europäische Staaten, mit Ausnahme von Rußland und Spanien, die Jury angenommen hätten; von anderer Seite berichtet man, daß nur England und Frankreich Schwurgerichte besäßen. Es scheint daher Niemand die wirkliche Sachlage in dieser Beziehung gekannt zu haben. Herr Romero Giron sprach energisch für das Prinzip des Schwurgerichts, doch liegen sich die meisten dafür angeführten Gründe darauf zurückführen, daß das Volk als Grundelement ist des Staates ein politisches Recht habe, an den Justizpflege Theil zu nehmen." Auch scheint es, als ob die Mehrzahl der anwesenden Juristen in der gesetzlichen Einführung des Schwurgerichts ein Mißtrauensvotum gegen die Funktionen des gelehrten Richterstandes zu erblicken geneigt war. Von den Resultaten der Schwurgerichtspflege in England, Frankreich, Belgien und Deutschland und den wesentlichen Vorzügen der Schwurgerichte war dabei eben so wenig die Rede, als von denjenigen Einwendungen, welche von den Rechtsgelehrten der außereuropäischen Länder dagegen erhoben worden sind. Alles in Allem genommen waren es allgemeine theoretische Abstraktionen, mit denen man sich beschäftigte — eine Bemerkung, die auch in Madrid gemacht wurde. Jedenfalls steht zu hoffen, daß der erste Spanische Juristentag nicht der letzte sein wird und daß jenseit die Spanische Gesetzgebung, wie auch die Literatur aus den empfangenen Anregungen Nutzen ziehen werden.

(A. D. Strafez.)

Anzeige.

Bei Joh. Ambr. Barth in Leipzig ist soeben erschienen:

Die Geisteskranken vor dem Schwurgerichte. Mit besonderer Rücksicht auf die Zurechnung nach §. 30 und 60 des Kriminal-Gesetzbuches für das Herzogthum Braunschweig. Von Prof. Dr. C. Knecke, Brigade-Stabsarzt a. D. (Aus der „Deutschen Strafrechts-Zeitung 1863 besonders abgedruckt.) Gr. 8. geh. Preis 15 Ngr.

Die für die „Deutsche Gerichtszeitung" bestimmten Rezensions- und Anzeigen-Exemplare sowie die wissenschaftlichen Beiträge wolle man gefälligst unter der Adresse: „C. C. Hiersemann in Berlin, Schönebergerstr. Nr. 26" einsenden.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jndenstr. 28 in Berlin.

Digitized by Google

№ 3. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Redakteur: E. E. E. Hierfemenzel.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 20. Januar.

Preis:
vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Bekanntmachung.

Auf Grund des §. 9 des Allerhöchst bestätigten Statuts der Savigny-Stiftung vom 29. März v. J. bringe ich hierdurch zur öffentlichen Kenntniß, daß das Kuratorium der Savigny-Stiftung, bestehend aus den Herren Professoren Dr. Bruns und Dr. Gneist, Justizrath Meyen, Professor Dr. Mommsen, Geh. Justizrath Prof. Dr. Rudorff und Staatsgerichtsrath Dr. Graf v. Bartensleben, laut notariellen Protokolls vom 29. Dezbr. v. J.

den königl. Stadtgerichtsrath Dr. Graf v. Bartensleben zu Berlin

zum Vorsitzenden gewählt hat.

Berlin, 7. Januar 1864.

Holtheff,
Rechtsanwalt und Notar.

Protokoll

über die Einsetzung des Kuratoriums der Savigny-Stiftung.

Geschehen Berlin, den 29. Dezbr. 1863.

Durch Einladung des Staatsministers v. Bernuth vom 20. d. M. ist auf heute Nachmittag 6 Uhr eine Versammlung des engeren Ausschusses des Gründungs-Komités der Savigny-Stiftung sowie auch der Kuratoren der Stiftung in dessen Wohnung, Wilhelmstr. Nr. 20, berufen.

Anwesend waren:

1) der Staatsminister v. Bernuth,
2) der Prof. Dr. Bruns,
3) der Prof. Dr. Gneist,
4) der Prof. Dr. Mommsen,
5) der Justizrath Meyen,
6) der Geh. Justizrath, Prof. Dr. Rudorff,
7) der Stadtgerichtsrath Graf v. Bartensleben.

Der Vorsitzende, Staatsminister v. Bernuth, ernannte den Justizrath Meyen zum Schriftführer.

Gegenstand der Tagesordnung ist die Einsetzung des Kuratoriums der Stiftung nach Maßgabe des Beschlusses des Gründungs-Komités vom 27. März d. J.

Der Justizrath Meyen verliest zunächst die zu seinen Händen an das Gründungs-Komité gerichteten Schreiben der hiesigen königl. Akademie der Wissenschaften vom 6. Novbr., der juristischen Fakultät der hiesigen Friedrich-Wilhelms-Universität vom 11. Novbr. und der hiesigen juristischen Gesellschaft vom 13. d. M.

Der Staatsminister v. Bernuth proklamirt Namens des Gründungs-Komités auf Grund dieser Schreiben als Kuratoren der Savigny-Stiftung:

1) den Geh. Justizrath, Prof. Dr., Rudorff und
2) den Prof. Dr. Mommsen

Seitens der hiesigen königl. Akademie der Wissenschaften;

3) den Prof. Dr. Bruns und
4) den Prof. Dr. Gneist

Seitens der juristischen Fakultät d. U.;

5) den Stadtgerichtsrath Grafen v. Bartensleben und
6) den Staatsanwaltschaftlichen Justizrath Meyen

Seitens der hiesigen Juristischen Gesellschaft.

Nachdem die Wahl der beiden letztgedachten Mitglieder von den übrigen vier Kuratoren nach Maßgabe des §. 6 des Statuts als gültig anerkannt worden, ersuchte der Staatsminister v. Bernuth dieselben, als Kuratorium der Savigny-Stiftung sich zu konstituiren.

Zu diesem Behufe wurde Seitens des Gründungs-Komités den Kuratoren übergeben:

1) Die Stiftungs-Urkunde vom 27. März d. J. nebst der Allerhöchsten Bestätigungs-Ordre, d. d. Salzburg den 20. Juli d. J., sowie das Landesherrlich genehmigte Siegel der Stiftung;
2) der im Auftrage des Gründungs-Komités von dem gerichtlichen Kalkulator Neuendorff erstattete Bericht vom 15. d. M. über die Einnahmen und Ausgaben des Stiftungs-Vermögens.

Nach diesem Berichte sind eingegangen:

a. An Beiträgen baar	23,103 Thlr.	7 Sgr.	6 Pf.
und 500 Thlr in Posenschen Rentenbriefen nebst Coupons seit dem 1. Oktober 1863.				
b. An Zinsen vor dem 1. Januar 1863	84 „	14 „	6 „
c. An Zinsen vom 1. Januar 1863 bis 1. Januar 1864	709 „	29 „	— „
Gesammt-Einnahme	23,897 Thlr.	21 Sgr.	— Pf.
und 500 Thlr. in Posenschen Rentenbriefen.			
An Unkosten für Drucksachen, Kanzlei-Arbeiten und Porto sind nach dem Bericht verausgabt	587 „	6 „	2 „
bleiben	23,310 Thlr.	14 Sgr.	10 Pf.
und 500 Thlr. in Posenschen Rentenbriefen.			

Hiervon sind im Laufe der Zeit angekauft:

19,600 Thlr. in 4 pCt. Pommerschen Pfandbriefen			
3,000 „ in 4 pCt. Pommerschen Rentenbriefen nebst Coupons und dafür verausgabt	22,759 „	— „	— „

Der Fond der Stiftung beträgt hiernach:

a. Baar und in Coupons bis 1. Januar 1864	551 Thlr	14 Sgr.	10 Pf.
b. 19,600 Thlr. in Pommerschen Pfandbriefen.			
c. 3,000 „ in Pommerschen Rentenbriefen.			
d. 500 „ in Posenschen Rentenbriefen.			

An rückständigen Beiträgen in der Zoll-Einnahme sind 7 Thlr. aufgeführt.

3) Den Depositenschein des Bankierhauses M. Berchard jun. vom 12. d. M., wonach dasselbe für Rechnung der Savigny-Stiftung in Verwahrung hat:

19,600 Thlr. — Sgr. — Pf. in 4 pCt. Pommerschen Pfandbriefen nebst Coupons seit dem 24. Juni 1863,			
3,000 „ — „ — „ in 4 pCt. Pommerschen Rentenbriefen nebst Coupons seit dem 1. Oktober 1863,			
500 „ — „ — „ in 4 pCt. Posenschen Rentenbriefen nebst Coupons seit dem 1. Oktober 1863,			
79 „ 7 „ 6 „ baar.			

4) Das Schreiben des Magistrats hierselbst königl. Haupt- und Residenzstadt vom 22. d. M., durch welches die Genehmigung ertheilt wird, die Dokumente und Effekten der Stiftung im Magistrats-Depositorium niederlegen zu dürfen.

Die sechs Kuratoren konstituirten sich demnächst als Kuratorium der Savigny-Stiftung und erwählten unter Leitung des Geh. Justizrath, Prof. Dr. Rudorff, als Alters-Präsidenten, mittelst Abstimmung durch Stimmzettel den Stadtgerichtsrath Dr. Graf v. Bartensleben zum Vorsitzenden des Kuratoriums. Ueber diesen Wahlakt ist durch den anwesenden Rechtsanwalt und Notar Holtheff ein notarielles Protokoll aufgenommen worden.

Auf Vorschlag des erwählten Vorsitzenden wurde der Justizrath Meyen zum Syndikus der Stiftung gewählt und demselben eine notarielle General- und Spezialvollmacht ausgestellt.

Schließlich ertheilte das Kuratorium dem Gründungs-Komité, insbesondere dem Grafen v. Bartensleben und dem Justizrath Meyen sowie auch dem Bankierhause M. Berchard jun. bezüglich über die bisherige Verwaltung des Stiftungsvermögens auf Grund des Berichts der Herren Kuratoren Dr. Bruns und Dr. Mommsen die Decharge.

von Bernuth. Dr. Bruns. Dr. Gneist.
Meyen. Dr. Mommsen. Dr. Rudorff.
Dr. Graf von Bartensleben.

Digitized by Google

Statut der Savigny-Stiftung.

Bei der Feier, welche die Juristische Gesellschaft zu Berlin am 29. Novbr. 1861 zum Gedächtnisse des am 25. Oktbr. desselben Jahres verstorbenen königl. Preuß. Staatsministers Dr. Friedrich Karl v. Savigny beging, wurde der Beschluß gefaßt, das Andenken des großen Rechtslehrers durch Gründung einer Stiftung zu ehren.

Da zur Ausführung dieses Beschlusses die Summe von 16,436 Thlr. Preuß. Cour. bereits verfügbar ist, wird nachstehendes Statut ernichtet:

1. Zweck der Stiftung.

§. 1. Der Zweck der Stiftung ist:

in wissenschaftliche Bearbeitungen der Bedürfnisse der Gesetzgebung und der Praxis

1) wissenschaftliche Arbeiten auf dem Gebiete des Rechts der verschiedenen Nationen zu fördern,

namentlich solche, welche das Römische Recht und die verschiedenen Germanischen Rechte soweit für sich, als auch im Verhältnisse zu einander behandeln,

ferner solche, welche die von Savigny begonnenen Untersuchungen in seinem Sinne weiter führen;

2) besonders befähigte Rechtsgelehrte in den Stand zu setzen, die Rechtseinstitutionen fremder Länder durch eigene Anschauung kennen zu lernen und darüber Berichte oder weitere Ausarbeitungen zu liefern.

2. Befähigung zur Theilnahme.

§. 2. Die Befähigung zur Theilnahme an den Vortheilen, welche die Stiftung Behufs der Förderung ihres Zweckes gewährt, ist an keine Nationalität gebunden.

3. Rechte der Stiftung.

§. 3. Die Stiftung besitzt unter dem Namen „Savigny-Stiftung" die Rechte einer Korporation und führt in ihrem Siegel das Wappen der Familie v. Savigny. Sie hat ihren Sitz in Berlin und ihren Gerichtsstand bei dem königl. Stadtgerichte daselbst.

4. Stiftungs-Vermögen.

§. 4. Das Kapital-Vermögen der Stiftung wird aus den bisher gesammelten Beiträgen und aus den künftig eingehenden Zuwendungen gebildet, sofern der Geber nicht eine andere Bestimmung über die Art der Verwendung treffen sollte. Das Kapital-Vermögen der Stiftung darf niemals angegriffen werden.

§. 5. Für die Zwecke der Stiftung werden nur die Zinsen des Kapitals-Vermögens verwendet.

5. Kuratorium der Stiftung.

§. 6. Die Stiftung wird durch ein Kuratorium von sechs Personen vertreten.

Das Kuratorium wird bei seiner Gründung aus zwei Mitgliedern der königl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin, zwei Mitgliedern der juristischen Fakultät der königl. Friedrich-Wilhelms-Universität daselbst und zwei Mitgliedern der juristischen Gesellschaft daselbst gebildet, welche von diesen Körperschaften, bezüglich von der juristischen Gesellschaft gewählt werden.

Die Legitimation der von der juristischen Gesellschaft gewählten zwei Mitglieder wird dadurch geführt, daß die von der Akademie und der Fakultät gewählten vier Mitglieder des Kuratoriums die Wahl derselben als gültig anerkennen.

§. 7. Scheidet ein Mitglied aus dem Kuratorium aus, so erfolgt die Neuwahl von denjenigen Körperschaft, von welcher die Stelle des ausgeschiedenen Mitgliedes bei der Gründung des Kuratoriums besetzt worden war. — Ein gleiches Wahlrecht steht in gleichem Umfange der juristischen Gesellschaft zu Berlin zu. In Beziehung auf die Prüfung der Legitimation der von der letzteren gewählten Mitglieder findet auch bei Neuwahlen die Vorschrift des §. 6 Alinea 3 des Statuts Anwendung.

Ist dieses Wahlrecht innerhalb eines von dem Kuratorium zu bestimmenden angemessenen Zeitraumes nicht ausgeübt worden, so ergänzt sich das Letztere durch Kooptation aus der Zahl der in Berlin wohnenden Rechtsverständigen. Es müssen jedoch stets zwei Mitglieder im Kuratorium sitzen, welche weder der Akademie noch der Universität angehören.

Ueber jeden Wahlakt des Kuratoriums wird eine notarielle Urkunde aufgenommen.

§. 8. Das Kuratorium legitimirt sich als Vertreter der Stiftung durch ein Attest des königl. Polizei-Präsidiums zu Berlin darüber, daß das Kuratorium der Stiftung zur Zeit aus den im Aktefe genannten Personen besteht.

Das Kuratorium hat die Befugniß, einen Syndikus aus seiner Mitte zu wählen und diesem General- und Spezialvollmacht zum facultate substituendi zu ertheilen, auch für einzelne Rechtsgeschäfte oder Prozesse Jemand bei bestehe Mitglied des Kuratoriums oder nicht, unter Beilegung sämmtlicher Rechte, welche dem Vertreter einer abwesenden Partei zustehen, zu bevollmächtigen.

§. 9. Das Kuratorium wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden, dessen Name durch eine von dem Kuratorium zu bestimmende Berliner, Wiener oder Münchener Zeitung veröffentlicht wird.

Der Vorsitzende repräsentirt die Stiftung in allen außergerichtlichen Angelegenheiten. Die Zahlungs-Anweisungen an die Kasse der Stiftung bedürfen jedoch der Unterschrift des Vorsitzenden und zweier Mitglieder des Kuratoriums.

§. 10. Die Beschlüsse des Kuratoriums werden durch Stimmenmehrheit seiner Mitglieder gefaßt.

Bei Stimmengleichheit giebt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.

Käßt der Vorsitzende in schriftlich abstimmen, so muß die schriftlich zu formulirende Frage jedem Mitgliede zur Erklärung vorgelegt werden, und steht es dann in der Befugniß jedes Einzelnen, über die Frage eine mündliche Berathung und Abstimmung zu beantragen.

In einem gültigen Beschlusse des Kuratoriums auf Grund mündlicher Abstimmung ist die Anwesenheit von mindestens drei Mitgliedern erforderlich.

§. 11. Das Kuratorium hat für die sinsbare und depositalmäßig sichere Anlegung des Stiftungs-Vermögens Sorge zu tragen.

Die Dokumente der Stiftung sind bei einer mit Depositalverwaltung verbundenen öffentlichen Anstalt zu deponiren.

Die Kasse der Stiftung wird durch einen vom Kuratorium hierzu zu beauftragenden öffentlichen Kassenbeamten geführt. Diesem wird nach erfolgter Rechnungslegung alljährlich die Decharge durch das Kuratorium ertheilt.

§. 12. Das Kuratorium stellt nach einem sechsjährigen vom 1. Januar 1863 ab zu berechnenden Turnus die Zinsenmasse nach Abzug der Verwaltungskosten in runder Summe folgenden drei Akademien zu den Zwecken der Stiftung (§. 1) zur Verfügung und zwar die Zinsenmassen

1) des ersten und zweiten Jahres der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften zu Wien,
2) des dritten und vierten Jahres der königl. Akademie der Wissenschaften zu München,
3) des fünften und sechsten Jahres der kön. Akademie der Wissenschaften zu Berlin.

§. 13. Den demjenigen Zeitpunkte an, wo das Kapitalvermögen der Stiftung die Summe von Dreißigtausend Thalern Preuß. Kour. erreicht haben wird, tritt ein dreijähriger Turnus unter den genannten Akademien in der angegebenen Reihenfolge ein.

§. 14. Der Geschäftsgang bei dem Kuratorium wird durch die anliegende Geschäftsordnung geregelt.

§. 15. Zu einer Abänderung der Geschäfts-Ordnung ist die Zustimmung von wenigstens vier Mitgliedern des Kuratoriums erforderlich.

6. Der Wirkungskreis der Akademien.

§. 16. Die Akademie, welcher die Zinsenmasse nach Vorschrift des §. 12 zur Verfügung gestellt ist, hat die Wahl, aus derselben

1) ein in Druck oder in Schrift ihr vorliegendes Werk zu prämiiren,
2) eine Preisaufgabe zur Konkurrenz auszuschreiben,
3) ein Reisestipendium zu ertheilen,
4) die zur Ausführung einer rechtswissenschaftlichen Arbeit erforderlichen Gehilfenleistungen zu gewähren.

Dem freien Ermessen der Akademie bleibt überlassen, ob sie die ihr zur Verfügung gestellte Zinsenmasse zu einem und demselben Unternehmen oder zu verschiedenen Zwecken (Nr. 1—4) verwenden will.

Auch die Zinsenmassen mehrerer Jahre können mit Einwilligung der betheiligten Akademien für ein und dasselbe Unternehmen bestimmt und verwendet werden.

Diejenigen einheimischen Mitgliedern der keinen Akademie dürfen weder Preise noch Reisestipendien ertheilt werden.

Die wissenschaftlichen Arbeiten ad 1., 2., 4., sowie die Reiseberichte ad 3. müssen in lateinischer, Deutscher, Englischer, Französischer oder Italienischer Sprache abgefaßt sein.

§. 17. Bedürftige, in Deutschland, ein bereits vollendetes Werk zu prämiiren (§. 16 Nr. 1), so hat dieselbe innerhalb eines Jahres, von dem Zeitpunkte an gerechnet, wo ihr die Zinsenmasse zur Verfügung gestellt ist, diese Prämiirung auszuschreiben und dem Kuratorium unter Uebersendung des Werkes sowie des die Prämiirung motivirenden Gutachtens die Zahlungsanweisung zu ertheilen.

Schriften, welche schon länger als vier Jahre vor dem Beschlusse, ein Werk zu prämiiren, durch den Druck veröffentlicht worden, sind von der Prämiirung ausgeschlossen.

Die Ausgabe der ganzen Prämie für ein Werk darf nicht in Manuskripte vorliegt, darf erst nach der Veröffentlichung des Werkes durch den Druck erfolgen.

§. 18. Stellt die Akademie eine Preisaufgabe (§. 16 Nr. 2), so veröffentlicht sie innerhalb eines Jahres, von dem Zeitpunkte an gerechnet, wo ihr die Zinsenmasse zur Verfügung gestellt ist, in ihren Organen und in den ihr geeignet erscheinenden öffentlichen Blättern das Thema, die Bedingungen der Konkurrenz und den Zeitpunkt der Ablieferung der Arbeiten, setzt auch das Kuratorium hiervon in Kenntniß.

Bis dem auf diesen Zeitpunkt der Ablieferung nunacht folgenden 21. Februar oder in der demnächst folgenden Gesammtsitzung verkündet die Akademie das Resultat der Konkurrenz-Ausschreibung sowie den Namen des Verfassers der gekrönten Preisschrift und ertheilt demnächst dem Kuratorium bei Uebersendung der Preisschrift und des die Preisvertheilung motivirenden Gutachtens die Zahlungsanweisung.

Die Auszahlung der ganzen Prämie erfolgt auch in diesem Falle erst dann, wenn die Veröffentlichung der Preisschrift durch den Druck bewirkt ist.

Ist die Preisaufgabe nach dem Urtheile der Akademie nicht gelöst, so steht es in ihrer Befugniß, dieselbe Aufgabe nochmals zur Konkurrenz auszuschreiben.

§. 19. Bewilligt die Akademie ein Reisestipendium (§. 16 Nr. 3), so wird dieser Beschluß innerhalb eines Jahres, von dem Zeitpunkte an gerechnet, wo ihr die Zinsenmasse zur Verfügung gestellt ist, spätestens am nächstfolgenden 21. Febr. oder in der demnächstfolgenden Gesammtsitzung verkündet, und steht es in der Befugniß der Akademie, dem Verzierenden eine bestimmte Anweisung zu ertheilen. Der dieselbe Beschluß unter Angabe der Zahlungsmodalitäten ist dem Kuratorium zur Ausführung mitzutheilen. Die Akademie wird Maßregeln treffen oder durch das Kuratorium treffen lassen, welche die Veröffentlichung des Reiseberichtes möglichst sichern.

§. 20. Entscheidet sich die Akademie dafür, die Zinsenmasse ganz oder zum Theile einem Rechtsgelehrten zur Ausführung einer bestimmten wissenschaftlichen Arbeit zu gewähren (§. 16 Nr. 4), so ist sie verpflichtet, über den Plan der Arbeit vom Verfasser eine Vorlage zu erfordern, vom Fortgange des Unternehmens sich in Kenntniß zu erhal-

Digitized by Google

ten und die Veröffentlichung des Resultates der Forschungen möglichst zu sichern.

Dem Kuratorium wird bei Mittheilung der gemachten Vorlagen und der in der Angelegenheit von der Akademie gefaßten Beschlüsse die Zablungs-Anweisung ertheilt.

§. 21. Verfügt die Akademie an dem 21. Febr. oder in der demselben zunächst folgenden Gesammtsitzung (§§. 18—19) nicht über die ihr zur Verfügung gestellte Zinsenmasse, oder macht sie nicht innerhalb des einjährigen Zeitraums von dem ihr nach §. 17 resp. §. 20 zustehenden Rechte Gebrauch, ein bereits vollendetes Werk zu prämiiren, beziehungsweise einem Rechtsgelehrten zur Ausfuhrung einer wissenschaftlichen Arbeit die Mittel zu überweisen, oder erklärt sie nicht innerhalb gleicher Frist dem Kuratorium, daß sie von dem Rechte des §. 16 Alinea 3 Gebrauch mache, so ist die Masse der ferneren Verfügung der Akademie entzogen. Diese verfallenen Massen werden einem besonders zu verwaltenden Fond der Stiftung zugeschrieben, deßen Zinsen zur Deckung der Druckkosten für die prämiirten Werke gleichmäßig mit der Zinsenmasse des Kapital-Vermögens (§. 13) der Akademie zur Verfügung gestellt werden.

Die von der Akademie nicht zum Druck angewiesenen Zinsen des Druckkostenfonds werden zum Kapitale dieses Fonds geschlagen.

§. 22. Abänderungen dieses Statuts bedürfen, außer der Bestätigung der Staatsbehörde, der Zustimmung der drei Akademien und des Kuratoriums der Stiftung.

So beschlossen zu Berlin, den 27. März 1863.

Das Gründungs-Komité der Savigny-Stiftung.
v. Bernuth. v. Bethmann-Hollweg. Borchardt. Bornemann. Dr. Bruns. Dr. Dove. Dr. Gneist. Dr. Heydemann. Dr. Homeyer. Meyen. Reicher. v. Patow. Dr. Richter. Dr. Rudorff. Graf v. Schwerin. Simson. Wolfmar. Graf v. Wartensleben.

Ministerial-Reskript vom 6. August 1863 nebst Allerh. Ordre vom 20. Juli 1863.

Auf Grund vorstehender Statuten ist die hiesige Savigny-Stiftung durch die Allerhöchste Ordre vom 20. v. Mts., welche wörtlich wie folgt lautet:

„Auf Ihren Bericht vom 18. d. Mts. will Ich der Savigny-Stiftung zu Berlin auf Grund ihres wieder beigefügten Statuts die dato Berlin, den 27. März 1863, hiermit Meine landesherrliche Genehmigung ertheilen.

Salzburg, 20. Juli 1863.
Gez. Wilhelm."

Gez. v. Mühler.

„An den Minister der geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten"

landesherrlich genehmigt worden.

Berlin, 6. August 1863.
(L. S.)
Der Minister der geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten.
In Vertretung: Lehnert

Geschäftsordnung für das Kuratorium der Savigny-Stiftung.

§. 1. Das Kuratorium wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden unter Zuziehung eines Notars, welcher über den Wahlakt eine Verhandlung aufnimmt.

Der Notar vollzieht mit den Namen des Vorsitzenden auf Grund des Wahlprotokolls durch die vom Kuratorium zu bezeichnenden Zeitungen von Berlin, Wien und München auf Kosten der Stiftung.

§. 2. Der Vorsitzende eröffnet alle an die Stiftung gerichteten Schreiben, benutzt und leitet die Verhandlungen des Kuratoriums, führt das Siegel der Stiftung und afferviert die Akten.

§. 3. Die Mitglieder des Kuratoriums werden durch den Vorsitzenden in den Sitzungen schriftlich eingeladen, wenn derselbe es nicht vorzieht, schriftlich votiren zu lassen.

Zur Giltigkeit eines Beschlusses auf Grund mündlicher Berathung wird erfordert:

1) die bescheinigte schriftliche Einladung sämmtlicher Mitglieder,
2) die Angabe des Gegenstandes der Beschlußfassung in dem Einladungsschreiben,
3) die Anwesenheit von mindestens 3 Mitgliedern,
4) die Aufnahme eines von sämmtlichen anwesenden Mitgliedern unterschriebenen Sitzungs-Protokolls.

§. 4. Wenn beim Ausscheiden eines Mitgliedes aus dem Kuratorium die Neuwahl durch Kooptation stattfindet, so wird über den Vollzug von einem öffentlichen Notar eine Verhandlung aufgenommen, aus welcher die Legitimation der Wählenden als Mitglieder des Kuratoriums, sowie die Befolgung der Vorschrift des §. 7 des Statuts hervorgeht.

Zur Giltigkeit der Wahl ist erforderlich, daß der Gewählte mindestens drei Stimmen für sich hat.

§. 5. Bei Anlegung des Stiftungsvermögens in Hypotheken haben die sämmtlichen Mitglieder über die Beurtheilung der Sicherheit ihr Votum schriftlich abzugeben.

Der mit der Stiftungskasse betraute Kassen-Beamte (§. 11 des Statuts) übernimmt gegen eine vom Kuratorium zu bewilligende Remuneration zugleich die Rendantur und Buchführung über das Stiftungs-Vermögen.

Zahlungen leistet die Kasse nach den vom Kuratorium ihr zu ertheilenden Anweisungen.

Vor dem 1. März eines jeden Jahres legt die Kasse dem Kuratorium die Rechnung über die Einnahmen und Ausgaben des letztverflossenen Kalender-Jahres vor, welche von zwei Mitgliedern des Kuratoriums, die der Versammlung hierzu bestimmt, revidirt wird.

Nach Erledigung der Erinnerungen wird durch das Kuratorium dem Kassenbeamten die Decharge ertheilt und die Zinsenmasse des letztverflossenen Jahres unter Abrundung auf 50 Thlr. der fortlaufenden Akademie für den Zweck der Stiftung (§. 1 des Statuts) zur Verfügung gestellt.

So beschlossen zu Berlin, 27. März 1863.

Das Gründungs-Komité der Savigny-Stiftung.

Zusatzbestimmung zur Geschäftsordnung.

Zu §. 5. So lange nach §. 12 des Statuts ein sechsjähriger Turnus unter den betheiligten Akademien stattfindet, ist die zweijährige Zinsenmasse erst nach Ablauf des zweiten Jahres ungetheilt zur Verfügung zu stellen.

So beschlossen zu Berlin, 29. Dez. 1863.

Das Kuratorium der Savigny-Stiftung.

Interessante Strafrechtsfälle aus der Praxis der höchsten Gerichtshöfe zu Berlin, Celle, Dresden, München, Stuttgart und Wien.

(Fortsetzung aus Nr. 1.)

X.

Erk. des Kassationshofes für Bayern v. 11. Sept. 1863.*)

Bei Widersetzung gegen obrigkeitliche Diener kommt es nicht darauf an, ob die obrigkeitliche Verfügung, deren Vollzug jenen obliegt, gerechtfertigt, oder ob dieselbe von der zuständigen Behörde erlassen war.

Der Stadtmagistrat Pilsbofen hatte am 21 Juli 1862 den Befehl erlassen, daß dem als ruhestörend und sittlich gefährlich bekannten A. den Gasthof des Betreten der Stadt Pilsbofen auf die Dauer eines Jahres verboten sei und hatte zur Ausführung dieses Beschlusses am 6. August 1862 Requisition an die k. Gendarmerie-Brigade daselbst erlassen, den Jakob A. bei jedesmaliger Uebertretung dieses Verbotes nach Art. 44 des G.-B. sofort zu arretiren und dem Herrn Vertreter der Staatsanwaltschaft beim k. Landgerichte Pilsbofen zur Strafantragstellung nach Art 48 des Str.-G.-B. zur Anzeige zu bringen.

Am 23. Nov. 1862 traf der Gendarm N. den Jakob A. in einem Wirthshause zu Pilsbofen und arretirte denselben, nachdem er der vorgängigen Aufforderung, die Stadt zu verlassen, keine Folge gegeben hatte. Die bei dieser Arretirung erfolgte Widersetzung des Gendarmen N. durch den Beschuldigten Jakob A. und dem Versuch zweier anderer Personen, Letzteren zu befreien, veranlaßte die Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung wegen Vergehens der Widersetzung, nach deren Durchführung das k. Bez.-Gericht Pilsbofen durch Urtheil vom 18 April 1863 den Jakob A. als schuldig des Vergehens der Widersetzung zur Gefängnißstrafe von einem Monat verurtheilte. Gegen dieses Erkenntniß ergriff der k. Staatsanwalt rechtzeitig das Rechtsmittel der Berufung, und zwar nur wegen des zu geringen Strafmaßes.

Das k. Appell.-Ger. von Niederbayern bestätigte durch Urtheil vom 4 Juli l. J. das Urtheil des k. Bez.-Ger. Pasau im Schuldausspruch und Kostenpunkte, erhöhte aber, dem Staatsanwaltschaftlichen Antrage entsprechend, die Strafe des Gefängnißes auf die Dauer von sechs Monaten. Jakob A. meldete hiegegen die Nichtigkeitsbeschwerde im Allgemeinen an.

Der k. s. H. vertrat aber dieselbe.

Gründe:

Die nach Art. 240 Abs. 1 des Str.-P.-O. v. 10. Nov. 1848 vorgenommene allgemeine Prüfung der Sache hat ergeben, daß in Il. Instanz jede wesentliche Förmlichkeit beobachtet und das Gesetz auf die festgestellten, in der Kassationsinstanz nicht mehr anfechtbaren Thatsachen vollkommen richtig angewendet worden ist, es liegt daher Nichtigkeit der Anführung in der Denkschrift gegenwer nur Folgendes zu bemerken: In dem angefochtenen Urtheile und durch dessen ausdrückliche Bezugnahme auf die ertheilten Entscheidungsgründe ist thatsächlich festgestellt, daß Jakob A. dem Gendarmen N., um solchen von Vollziehung seiner Verhaftung abzuhalten, Gewalt durch körperliche Mißhandlung zugefügt hat; bei Beurtheilung der Strafbarkeit Derjenigen, welcher sich dem Vollzug gewaltsam widersetzt hat, kommt es nicht darauf an, ob die obrigkeitliche Verfügung gerechtfertigt war, oder ob solche von der zuständigen Obrigkeit erlassen worden ist; dieser Grundsatz des Str.-G.-B. v. J. 1813 ist auch in die neuere Strafgesetzgebung übergegangen; abgesehen davon, daß es unstreitig in der Dienstpflicht des Gendarmen liegt, die Verhaftung eines als der öffentlichen Ruhe und Sicherheit gefährlich amtlich bezeichneten Menschen vorzunehmen, und daß, wenn auch bei deren Vollzug irgend eine bestehende Vorschrift verletzt worden wäre, die zur Verhinderung derselben gethane Gewalt den Charakter einer nach Artikel 136 und 137 des Str.-G.-B. vom 3. 1861 strafbaren Widersetzung nicht verliert, so waren auch der von dem Stadtmagistrat Pilsbofen vom 21. Juli 1862 erlassene Beschluß und die hierauf an die Gendarmerie ergangene Requisition völlig innerhalb der Grenzen der Befugnisse der Polizeibehörde erlassene Verfügungen, indem die hiernach beigelegte Ausführung in der Denkschrift auf dem Mißkennen des wesentlichen Unterschiedes zwischen Polizeigewalt und Polizeistrafgewalt beruht, welche letztere allein den Gerichten zugewiesen ist. Jakob A. hatte sich, wie feststeht, gegen die Verfügung der zuständigen Polizeibehörde, die Stadt Pilsbofen ein Jahr lang nicht zu betreten, verfehlt, unterlag sonach der Strafbestimmung des Art. 148 des Str.-G.-B. und war der Gendarm N. nach Art. 44 des G.-B. vollkommen zu dessen provisorischer Festnahme befugt, nachdem er sich gewiesert hatte, von der Verhaftung seines dem verbotenen Aufenthalte in der Stadt Pilsbofen abzustehen; da nun aber der benannte Gendarm überdies nur im Vollzug eines ausdrücklichen Auftrags der kompetenten Obrigkeit gehandelt und

*) M. s. C. S. 296.

Digitized by Google

sich keines ungebührlichen Excesses, keiner Ueberschreitung im Vollzuge dieses Auftrags schuldig gemacht hat, so haben die Art. 136 und 137 des Str.-G.-B. ihre vollberechtigte Anwendung gefunden.

XI.

Erk. des obersten Gerichtshofes zu Wien vom 12. August 1863.*)

Verantwortlichkeit des Herausgebers einer periodischen Zeitschrift.

Wider die Zeitschrift „Neueste Nachrichten" wurde wegen Aufnahme eines aus einem Kroatischen Blatte entnommenen aufreizenden Aufsatzes eine strafgerichtliche Untersuchung abgeführt, welche herausstellte, daß dieser Aufsatz das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe nach §. 65 lit. a. enthalte und daß der Redakteur denselben einer Uebersetzung aus einem Ungarischen Blatte entnommen habe. Er wollte den Eindruck der Uebersetzung, einen Freund, der ihm hier und da einen Artikel aus Ungarischen Blättern in Deutscher Uebersetzung sende, nicht nennen und gab an, diesen Aufsatz kurz vor dem Drucke erhalten und sogleich in's Blatt gegeben zu haben, ohne sich wegen dessen Aufnahme mit dem Herausgeber besprochen zu haben. Letzterer lag aus, den Artikel erst den folgenden Tag im Blatte gelesen zu haben. Als die Beschlagnahme der vorräthigen Exemplare und des Manuskriptes erfolgen sollte, erklärte der Corrector, er pflege seit Jahresfrist sämmtliche Manuskripte mit Ausnahme der als Rechnungsbelege dienenden Inserate täglich nach dem Drucke in Folge eines Auftrages des Herausgebers zu verbrennen, weil mit denselben Mißbrauch erfolgt sei und es im Interesse des Blattes liege, die Namen der Mitarbeiter, insbesondere auch vor anderen Redaktionen geheim zu halten.

Der Redakteur wurde vom Landesgerichte Wien mit Urtheil vom 11. Mai 1863 §. 10675 wegen Vergehens der Vernachlässigung pflichtmäßiger Obsorge und Aufmerksamkeit im Sinne des §. 32 des Preßgesetzes vom 17. Dezember 1862 schuldig erkannt, der Herausgeber aber von dem gleichen Vergehen des §. 30 des Gesetzes dem Inhalte eine solche Vernachlässigung nicht zur Last falle. Die Urtheilsgründe sagen:

„In den §§. 29—32 des P.-G. werden diejenigen Personen, welche bei der Drucklegung und Verbreitung eines Erzeugnisses der Presse in der Regel mitzuwirken pflegen, unter genauer Normirung der Verantwortlichkeit derselben für den Inhalt der Druckschrift der Reihe nach näher bezeichnet. Der §. 29 des P.-G. erwähnt des Verfassers „einer von demselben zur Veröffentlichung durch die Presse bestimmten Druckschrift". Ein solcher ist nun im vorliegenden Falle jener unbekannte Freund des Redakteurs nicht, weil nichts weiter vorliegt, als daß derselbe, welcher zu dem Blatte durchaus in keiner Beziehung steht, dem Redakteur oder dessen Amtlichen gelegentlich Aufsätze aus Ungarischen Blättern zuzusenden pflegte, wobei es selbstverständlich Letzterem als verantwortlichen Redakteur ganz allein überlassen war, von diesen Aufsätzen den beliebigen Gebrauch zu machen und in sein Blatt hiervon aufzunehmen, was und wie es ihm ange- messen schien. Hat nun der verantwortliche Redakteur in seiner eigentlichen Wirksamkeit der Prüfung und Sichtung des ihm vorzugbar gemachten Materiales sich für die Aufnahme eines solchen Aufsatzes in sein Blatt entschieden, so hat er das ihm gänzlich zur Verfügung überlassene fremde geistige Erzeugniß sich ganz und gar zu eigen gemacht — in Bezug auf die eben in Frage kommende Verantwortlichkeit für den Inhalt des Druckes im Sinne des §. 29 sich selbst mit dem Ueberleger vollkommen identifizirt.

Wenn nun der folgende §. 30 erklärt, daß sich der Herausgeber einer Druckschrift strafbaren Inhalts gegen die Verantwortlichkeit für dieselbe im Sinne dieses Paragraphes dadurch zu schützen vermag, daß derselbe einen Verfasser namhaft macht, so muß angenommen werden, daß es sich hier um die Namhaftmachung eines Verfassers dem Sinne des §. 29 handle, von welchem nämlich selbst das Druckstück zur Veröffentlichung bestimmt worden ist. Dieser gesetzlichen Anordnung hat nun der Herausgeber entsprochen, indem er sich auf den verantwortlichen Redakteur berief, welcher, wie bereits erörtert worden, nach der Eigenthümlichkeit des vorliegenden Falles als der eigentliche Verfasser im Sinne des §. 29 zu betrachten ist.

Eine andere Auslegung des §. 30 in seiner Anwendung auf den vorliegenden Fall würde zu offenbaren Inkonvenienzen führen, indem eine Verantwortlichkeit dort zu Grunde gelegt würde, wo eine solche der Natur der Sache nach gar nicht bestehen kann. Die Obsorge und Aufmerksamkeit, welche dem Herausgeber einer Druckschrift im Sinne des §. 30 pflichtmäßig obliegt, kann nur darin gefunden werden, er habe darauf zu sehen, daß nur solche Werke zum Drucke befördert werden, deren verantwortlicher Redakteur in der Lage ist, machen und anzuweisen jederzeit in der Lage ist. Diese Pflicht läßt sich nur insofern denken, als der Herausgeber bei der Uebernahme eines Werkes zur Drucklegung zu dem Verfasser derselben in unmittelbare Beziehung zu treten angewiesen ist. Dies ist aber in der Regel nur dann der Fall, wenn ständig erscheinenden Druckwerken der Fall, wo der Verfasser, welcher sein Werk zur Veröffentlichung durch die Presse bestimmte, sich unmittelbar an einen Herausgeber wendet hat. Anders ist es bei periodischen Druckschriften, welche ihrem Wesen nach fein in Verschiedenen Gängen bleiben (§. 7 Pres.-G.) und deren Gegenstände nach einem bestimmten Programm zu behandeln sind (§. 10. 11), bei welchen es alle in der Hauptsache auf eine Prüfung und Sichtung des verfügbaren Materiales ankommt, welche nach dem Gesetze ein eigenes Specielt verantwortliches Organ, nämlich den Redakteur, als eine Mittelsperson zwischen dem Verfasser, insofern ein solcher im Sinne des §. 29 P.-G. wirklich besteht, und dem Herausgeber eintreten hat. Es kommt hier nicht zu erörtern, inwiefern sich bei dem periodischen einer Druckschrift im §. 30 aufgelegte Pflicht der Obsorge und Aufmerksamkeit in Bezug auf die Eröffnung eines verantwortlichen Verfassers der Natur der Sache nach auch auf den eben zuletzt erwähnten Fall erstrecke; soviel jedoch steht außer Zweifel, daß dort, wo es sich nicht um die Uebernahme von Notizen aus fremden Blättern oder solcher Aufsätze handelt, deren Urheber dieselben nicht selbst zur Veröffentlichung bestimmt hat (§. 29 P.-G.), die in Bezug auf einen Verfasser obwaltende Verantwortlichkeit nur den Redakteur als solchen treffen kann und dessen Verantwortlichkeit in eben dieser Richtung die des Herausgebers des Blattes als solche, welche sich eben auch nur auf eine Prüfung und Sichtung des Materiales beziehen könnte, der Natur der Sache nach ausschließen muß. Der Herausgeber einer periodischen Druckschrift als solcher ist alle in diesen letzteren Fällen, soweit es sich nach §. 30 P.-G. lediglich um die Existenz eines Verfassers handelt, durch die spezielle Verantwortlichkeit des Redakteurs gedeckt, so daß in Beziehung auf ihn von einer Vernachlässigung pflichtmäßiger Obsorge und Aufmerksamkeit keine Rede sein kann, sobald er sich diesfalls auf den verantwortlichen Redakteur zu berufen vermag."

Das Oesterreichische Oberlandesgericht hat über Berufung der Staatsanwaltschaft mit Entscheidung vom 9. Juni d. J. Z. 8514 dieses Urtheil abgeändert und auch den Herausgeber des Vergehens nach §. 30 P.-G. schuldig erkannt und in den Gründen die bezügliche Anschauung des Landesgerichts für unrichtig erklärt; „denn der verantwortliche Redakteur erklärte, daß er den fraglichen Artikel nicht verfaßt habe, daß er diesen ihm von einem Freunde, den er nicht nennen will, eingesendeten Artikel, ohne ihn zu ändern oder nur zu prüfen, einrücken ließ, daß er meinte, es sei lediglich eine Uebersetzung aus einem Ungarischen Blatte, und erst im Laufe der Untersuchung erlab, daß der Eingang jenes Artikels in diesem Blatte nicht vorkomme und daher von seinem Freunde selbst sei. Ein solcher Sachverhalt schließt die Annahme, daß der verantwortliche Redakteur Verfasser dieses Artikels sei, geradezu aus, und kann diesfalls der Umstand, daß er diesen Artikel ganz zu übernehmen erklärte, weder nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche ihn zum Verfasser machen, noch viel weniger aber dies mit Sicherheit auf den im §. 28 P.-G. ausgesprochenen Grundsatz im Sinne dieses Gesetzes bewirken; demgemäß erscheint die Hinweisung des Herausgebers auf den verantwortlichen Redakteur als seine solche, welche ihn nach §. 30 P.-G. straflos erscheinen läßt, da er in der That den Verfasser dieses Artikels nicht namhaft macht. Dadurch wird auch der Herausgeber durchaus nicht für etwas ihm Unmögliches oder ihn Ueberbürdendes verantwortlich gemacht. Denn will er Herausgeber des fraglichen Blattes sein, so muß er, um vorkommenden Fällen strafbaren zu begehen, sich einrichten, um den Verfasser der Artikel kommen, welche dieses Blatt bringt, und wenn er dies nicht thut, ist dies thatsächlich eine Vernachlässigung pflichtmäßiger Obsorge. Es wird ihm aber namentlich im gegebenen Falle eine unverhältnißmäßige Unmöglichkeit durchaus nicht zugemuthet; denn anzunehmen, er müsse den Verfasser jeden Artikels nicht und könne ihn nicht erfahren, weil dessen Manuskript nicht mehr besteht, so hat er diesen Umstand wohl nur sich selbst zuzuschreiben und es trifft ihn hier wohlverdient die Folge des mindestens bedenklichen Beginnens, die Manuskripte zu vernichten, ehe noch das Pflichtexemplar abgegeben wird."

Der k. k. oberste Gerichtshof hat über Berufung des Herausgebers am 12. August d. J. 5684 das obergerichtliche Erkenntniß bestätigt. „Denn beide Instanzen haben in dem Inhalte des belangten Blattes den Thatbestand des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe erkannt. Der Verfasser desselben wurde nicht namhaft gemacht und es tritt somit die im §. 30 des Preßgesetzes erwähnte Vernachlässigung pflichtmäßiger Obsorge von Seite des Herausgebers ein, von welcher die durch den Redakteur geschehene Uebernahme der Verantwortlichkeit ihn nicht befreien kann, wie das Oberlandesgericht mit Berufung auf den §. 28 P.-G. dargethan hat. Der §. 32 desselben erklärt den Redakteur einer periodischen Druckschrift ausdrücklich für verantwortlich und begründet damit wohl eine Ausnahme vom §. 30, indem er selben dahin ausdehnt, daß selbst die Nennung des Verfassers oder die Uebernahme der Verantwortlichkeit eines Andern ihm nicht zu Statten kommt, keineswegs aber befreit er von letzterer den Herausgeber, wenn dieser die Bedingung des §. 30 nicht erfüllt. Nachdem ferner die Geheimhaltung der Mitarbeiter von andern Redaktionen durch Verschleppung der Manuskripte und Aufschub ihrer Vertilgung auf ein oder zwei Tage bewerkstelligt werden kann und nicht logisch, nachdem der Druck vollendet ist, ersolgen muß, so kann auch die logische Vernichtung derselben dem Angeklagten nicht zur Entschuldigung dienen, daß er den Verfasser nicht habe erfahren können."

*) Allg. Oesterr. Ger.-Ztg. Nr. 140 de 1863.

Juristisches Allerlei.

(Bearbeitungen des Deutschen Handelsgesetzbuches.) Von dem in Nr. 51 des vorigen Jahrg. dieser Zeitschrift besprochenen Werke des Dr. Alex. Brix: „Das Allg. Handelsgesetzbuch, vom Standpunkte der Oesterreichischen Gesetzgebung erläutert", ist bereits die dritte Liefg. (bis Art. 281 reichend) erschienen und die vierte (Schluß) Lieferung unter der Presse befindlich.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jägerstr. 28 in Berlin.

Digitized by Google

№ 4. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Redakteur: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 27. Januar.

Preis: vierteljl. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Literatur.

I.

Archiv für praktische Rechtswissenschaft auf dem Gebiete des Civilrechts, Civilprozesses und Kriminalrechts mit namentlicher Rücksicht auf Gerichtsausspruche und Gesetzgebung. Herausgegeben von Dr. B. Emminghaus, vortrag. Rath im geehs. Staatsministerium, Depart. der Finanzen zu Weimar, Dr. E. Hoffmann, Hofgerichtsrath zu Darmstadt, H. Martin, Oberappellationsrath in Kassel und Dr. E. Seitz, General-Staatsprokurator in Mainz. — Neue Folge. Erster Band. 1. Heft. Darmstadt und Leipzig. Eduard Zernin. 1864.

Nicht die Theorie allein bildet den Juristen; sie ist nur das nothwendige Fundament, auf dessen Pfeilern die Praxis die weitere Ausbildung vollzieht. Aus dieser Anschauung sind die vielen Unternehmen der neueren Zeit, die Erkenntnisse der verschiedenen Gerichtshöfe zu sammeln und damit gewissermaßen einen Kodex der praktischen Rechtsübung hinzustellen, hervorgegangen. Aber so fördernd und belebend diese Pflege der praktischen Jurisprudenz ist, so kann sie auch wieder nur zu leicht in Einseitigkeit verfallen und eine Art juristischer Handlangerei an die Stelle gründlicher wissenschaftlicher Durchbildung setzen. Denn ohne die Theorie ist auch die Praxis buchstäblich und entbehrt namentlich die Möglichkeit einer klaren juristischen Diagnose. Darum hat die Jurisprudenz den wesentlichsten Fortschritt einer lebendigen Entwicklung durch die mehr und mehr angebahnte Wechselwirkung zwischen Theorie und Praxis gefunden, welche der juristischen Denkkraft erst die Belebung des Stoffes und wirksame Behandlung der Materien zuführt und von da aus in den vielgestaltigsten Formen das öffentliche Verkehrsleben beherrscht. Die Anerkennung der Wichtigkeit einer solchen Verbindung zwischen Wissenschaft und Leben hat vor etwa zehn Jahren die Gründung der oben genannten juristischen Zeitschrift durch bewährte, theoretisch gebildete Praktiker veranlaßt und bei konsequenter Durchführung nicht blos zahlreiche Theilnahme und Unterstützung derselben in dem ursprünglich engen begrenzten Gebiet ihrer Wirksamkeit zugeführt, sondern auch über die anfänglichen Grenzen hinaus ihr die Mitwirkung ausgezeichneter Kräfte und das Anerkenntniß wissenschaftlicher Bedeutung errungen. Todesfälle und sonstige Wechselungen haben im Laufe der Jahre in den Namen der Herausgeber manche Veränderung veranlaßt und nur noch zwei von den ursprünglichen Gründern sieben heute noch mit an der Spitze des Unternehmens: Dr. Emil Hoffmann in Darmstadt und Dr. E. Seitz in Mainz, von welchen hauptsächlich der Letztere der redaktionellen Leitung des Ganzen sich unterzogen hat. Daß erste Heft der neuen Folge bringt außer einer Reihe bemerkenswerthen Entscheidungen oberer Gerichte mit gedrängter Angabe der Entscheidungsgründe drei größere Aufsätze. Oberhofgerichts-Advokat Ladenburg in Mannheim behandelt in dem ersten: „Das Civilrecht und das Wechselrecht", das Verhältniß des letzteren zum ersteren und belehrt, daß das Wechselrecht kein durchaus singuläres Recht ist, wenn es auch hier und da von dem Civilrecht abweicht, daß vielmehr überall, wo die Wechselordnung nicht Maß und Ziel giebt, auf das allgemeine bürgerliche Recht zurückgegriffen werden muß — ein Satz, der, so natürlich er aussieht, nach den Auslassungen des Verfassers in der Praxis doch vielfach verkannt wird. Obergerichtsanwalt Jaup in Kassel giebt einen Beitrag zur Lehre von der s. g. fingirten Cession, der Stellvertretung, den s. g. Verträgen zu Gunsten Dritter und der Schuldübernahme, während Hofgerichtsrath Dr. Kleinschmidt zu Darmstadt über die heutige Anwendung der Römischrechtlichen Privatstrafen, insoweit sie durch Klagen geltend gemacht werden und eine Erweiterung des Vermögens des Gläubigers bewecken, insbesondere mit Rücksicht auf Gesetzgebung und Rechtsprechung des Großherzogthums heilen, referirt.

Wenn wir zum Schluß noch einen Wunsch aussprechen dürfen, so wurde es der sein, daß der vermalige Hauptleiter des Werks, Dr. E. Hoffmann, aus dem reichen Schatz seiner Kenntnisse über das Deutsche Wechselrecht, dem er bekanntlich durch seine „Ausführliche Erläuterung der allgemeinen Deutschen Wechselordnung nebst einer Einleitung in das Wechselrecht" (Stuttg., Cotta'sche, 1859) ein geistreicher und gründlicher Kommentator geworden, in den folgenden Heften eingehendere Mittheilungen veröffentlichen möchte.

Ltb.

II.

Centralorgan für den Deutschen Handelsstand. Köln bei Dumont-Schauberg.)

Mit dieser schon mehrfach in der D. Ger.-Z. erwähnten handelsrechtlichen Zeitschrift ist nun I. Januar d. J. insofern eine Veränderung eingetreten, als die demselben beigelegte Sammlung des Inhalts der Handelsregister weggefallen ist. Es wird bei der Ankündigung bemerkt, daß diese Sammlung weder für den Kaufmann noch für den Juristen erhebliches Interesse biete; insbesondere hat der Handelsstand diesen Zweig des Unternehmens nicht die Aufmerksamkeit geschenkt, welche man anfänglich erwartet hat und erwarten konnte.

Im Uebrigen wird die Zeitschrift in den früheren Geiste fortgehalten und ist durch den Wegfall der Handelsregister in den Stand gesetzt, nicht nur den bisherigen Theilen derselben, der allgemein verständlichen Besprechung der handelsrechtlichen Tagesfragen, der Mittheilung wichtiger gerichtlicher Entscheidungen aus dem Handels- und Wechselrecht und der Veröffentlichung der Deutschen Handelsgesetze, größeren Raum zu widmen, sondern auch eine Erweiterung des Blattes insoweit eintreten zu lassen, daß dasselbe von nun an auch belehrende Berichte über den Weltverkehr, über Länder, Völker und Produktionskräfte, Erschließung neuer merkantilischer Gebiete u. dgl. m. bringen wird.

Die Anerkennung, welche diese Zeitschrift während ihres zweijährigen Bestehens gefunden, verdankt dieselbe, abgesehen von dem materiellen Werthe der einzelner darin enthaltener Abhandlungen, auch dem Umstande, daß sie als Wochenschrift die auf dem Gebiete des Handelsrechts auftauchenden Tagesfragen einer schleunigen Besprechung unterziehen konnte. Sodann übertrifft sie die meisten Zeitschriften ähnlicher Art durch eine belebende, reichhaltige Sammlung von Rechtsfällen und zwar werden auch diese auf's Schleunigste gebracht, da sie meistens auf Originalmittheilungen beruhen.

Die jetzt eingetretene Erweiterung des Blattes wird das Interesse an demselben voraussichtlich noch vermehren. (55.)

Die Beurlaubung von Sträflingen und die Polizeiaufsicht über (nach verbüßter Strafe) entlassene Sträflinge im K. Sachsen.*)

Mitgetheilt von Hrn. General-Staatsanwalt Dr. Schwarze in Dresden.

I.

Die Beurlaubung von Sträflingen.

Die Beurlaubung von Sträflingen aus den Strafanstalten behufs des Besuches, sie wieder einem geregelten und gesetzlichen Leben zuzuführen und geneigt zu machen, ist im K. Sachsen auf besonderen Befehl Sr. Maj. des Königs im Jahre 1862 eingeführt worden.

Es kann nämlich eine zu Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe verurtheilte Person, nachdem sie einen Theil der ihr zuerkannten Strafe in der betreffenden Strafanstalt verbüßt und durch ihr während dieser Strafzeit gezeigtes Verhalten Hoffnung auf eine nachhaltige Besserung erweckt hat, mit Bewilligung der vollen Strafzeit auf eine zu bestimmende Zeit aus der Strafanstalt beurlaubt und ihr gestattet werden, außerhalb derselben einen rechtlichen Gewerb zu suchen, um durch ihre Ausführung während der Urlaubszeit den Beweis zu liefern, daß man in der Hoffnung auf eingetretene Besserung sich nicht getäuscht habe. Wird eine derartige Besserung als erfolgt angesehen, so ist die definitive Allerhöchste Begnadigung durch Erlaß des in der Strafanstalt nicht verbüßt gewesenen Strafrestes in Aussicht gestellt, wogegen, wenn der Sträfling während seiner Beurlaubung durch sein Verhalten diese Hoffnung nicht rechtfertigen sollte, seine Wiedereinlieferung jeder Zeit erfolgen und er zur weiteren und völligen Verbüßung der ihm zuerkannt gewesenen Strafe, und zwar ohne Anrechnung der Urlaubszeit in letztere, angehalten werden kann. Die Urlaubszeit kann sowohl auf die Dauer der noch rückständigen Strafzeit, als auch auf kürzere und selbst längere Zeit bestimmt werden. Jedoch soll im letztgedachten

*) Gerichtssaal 1863 Heft 5

Digitized by Google

Falle zu einer derartigen Beurlaubung nur im Wege richterliche Zustimmung des Sträflings erforderlich sein.

Die Bewilligung des Urlaubs ist ein Akt der königlichen Gnade und daher lediglich von der durch das Justizministerium einzuholenden Entschließung des Regenten abhängig. Ersterer erlegt die Beurlaubung und Wiederentlassung nur im Wege Allerhöchster Entschließung, wie dieser natürlich auch die definitive Begnadigung anheimgestellt ist.

In der Regel soll die Beurlaubung nur bei längeren Freiheitsstrafen und lediglich nach Verbüßung einen ansehnlichen Theils der Strafe in Frage kommen, — ersteres deshalb, weil bei kurzen Freiheitsstrafen schon an sich das System wie der Zweck der Beurlaubung nicht anwendbar erscheint, letzteres, weil erst nach längerer Zeit genügende Beobachtungen angestellt sein werden, um über die Führung und Haltung des Sträflings ein sicheres Urtheil sich zu bilden. Auch ist die Art des Verbrechens insofern in Betracht zu ziehen, als die Beurlaubung auch den Zweck erfüllen soll, zu sehen, ob der Beurlaubte noch zu gleichen oder ähnlichen Verletzungen des Strafgesetzes geneigt sei oder hierunter sich gebessert habe.

Als Regel für die Bewilligung eines Urlaubsgesuches ist die Voraussetzung anzusehen, daß für den Beurlaubten ein dem Zwecke der Beurlaubung entsprechendes Unterkommen ausgemittelt werden, oder aber die Rückkehr des Beurlaubten in seine früheren Dienst-, Arbeits- oder Familienverhältnisse unbedenklich erscheint, wobei natürlich die Individualität des Verbrechers und des Verbrechens, wie auch der übrigen Verhältnisse von maßgebendem Einflusse ist.

Die Ausmittelung eines solchen Unterkommens, wie auch die Prüfung eines solchen, wenn es von dem Sträflinge oder dessen Verwandten mit dem Urlaubsgesuche zugleich in Vorschlag gebracht wird, geschieht in der Regel durch die hiezu im Allgemeinen mit Auftrag versehene Anstalts-Direktion, welche sich an die betreffenden Lokal- und insbesondere Polizeibehörden wendet und auch bei der eigenen Privatperson um Auskunft bittet. Von der Anstalts-Direktion wird der Bericht nebst Gutachten auf ein solchergestalt präparirtes Gesuch an das Justizministerium erstattet. Es ist auch der Anstalts-Direktion anheimgegeben, direkt mit Vorschlägen zu Beurlaubung eines Sträflings, auch ohne vorheriges Gesuch des Letzteren, an das Justizministerium sich zu wenden.

Die beurlaubten Sträflinge erhalten einen besonderen Reisepaß, in welchem zugleich die nöthigen Anweise, wie auch die Verhaltungsregeln angegeben sind. In Bezug auf die polizeiliche Beaufsichtigung wird der Beurlaubte wie ein entlassener Sträfling der ersten Aufsichtsklasse (s. nachstehend unter II.) behandelt.

Der Beurlaubte kann, mit Genehmigung der betreffenden Polizeibehörden und unter Beachtung, der Anstalts-Vorschriften, seinen Urlaubsort verlassen, um sich dem angewiesenen Aufenthaltsort und das daselbst bestimmte Unterkommen ändern und daher jenen verlassen, wie auch in andere Arbeits- und Dienstverhältnisse treten. Bei den dieskfallsigen Spezialbestimmungen ist ebenfowohl auf den Zweck der Beurlaubung und die Erleichterung eines rechtschaffenen Erwerbes Seitens des Beurlaubten, als auf die Nothwendigkeit, Eigenmächtigkeiten und Rückfällen desselben entgegenzuwirken, Rücksicht genommen werden.

Wenigstens 14 Tage vor dem Ablauf der Urlaubszeit hat der Beurlaubte den Paß an die Expolizeibehörde abzugeben, welche ihn nunmehr mit den über die Aufführung des Beurlaubten gesammelten Notizen ꝛc. an die Anstalts-Direktion einsendet. Letztere hat hierauf Bericht an das Justizministerium zu erstatten und dieses wieder die Allerhöchste Entschließung einzuholen.

Wenn der Beurlaubte den mittelst des Urlaubspasses ihm ertheilten Vorschriften nicht nachkommt, oder wenn aus sonstigen Gründen dessen Wiedereinziehung in die Strafanstalt sich nöthig macht, so hat die Polizeibehörde aber den baldigsten Vorkommnis Bericht an das Justizministerium zu erstatten. Die Polizeibehörde darf ohne ausdrückliche Anordnung des Justizministerii einen Beurlaubten nicht in die Strafanstalt wieder einliefern, vielmehr hat sie sich in dringenden Fällen auf dessen Verhaftung zu beschränken. Dagegen hat die Polizeibehörde die vom Justizministerium angeordnete Wiedereinziehung auszuführen. Irgend ein Rechtsmittel steht dem Beurlaubten gegen diese Verfügung nicht zu.

Die freckhreitliche Verfolgung eines Beurlaubten ist bei eigenmächtiger Entfernung desselben von dem ihm angewiesenen Aufenthaltsorte, wenn der gegenwärtige Aufenthaltsort denselben nicht anderswoher bekannt ist, zulässig. In gleichem Maße ist die Verfolgung wegen eines von dem Beurlaubten verübten Vergehens nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zulässig. Bei Anzeigen von Verbrechen oder Vergehen wider einen Beurlaubten, dafern sie nicht völlig unbegründet erscheinen, ist Bericht an das Justizministerium zu erstatten. Die strafgerichtliche Untersuchung und Aburtheilung solcher Vergehen während der Urlaubszeit ist nicht ausgeschlossen. Geringe Gefängnißstrafen können auch während der Urlaubszeit an dem Beurlaubten vollstreckt werden. Von den Bestrafungen jeder Art ist die Anstalts-Direktion in Kenntniß zu setzen.

II.

Die Polizei-Aufsicht über entlassene Sträflinge im K. Sachsen.

Den im K. Sachsen erlassenen Vorschriften über die Beurlaubung von Sträflingen schließen sich die Vorschriften über die Polizeiaufsicht über die nach verbüßter Strafe entlassenen Sträflinge an. Sie haben sich bis jetzt gut bewährt. Wir theilen im Folgenden das Wesentliche derselben mit:

1.

Bestimmung des Orts, wohin der Entlassene sich zu wenden hat.

Es bestand leither die Regel, daß die aus den Straf- und Korrektionsanstalten Entlassenen in ihren Heimathsort gewiesen wurden. Die unbedingte Durchführung dieser Regel führte zu Unzuträglichkeiten. Der Sträfling war vielleicht eine lange Reihe von Jahren vor seiner Einlieferung in die Strafanstalt nicht in seinen Heimathsort gekommen, war daselbst fremd geworden und hatte an einem andern Orte lohnende Arbeit gefunden, die er wieder zu erhalten hoffte, wenn er an den letztgedachten Ort zurückkehren durfte. Es lagen weiß auch Verhältnisse von Arbeitsgebern, zuverlässigen Verwandten ꝛc. behufs der Beschäftigung und Aufnahme des Sträflings im Falle seiner Verweisung an einen andern Ort als den Heimathsort vor. Es kam andererseits auch vor, daß der Sträfling die Rückkehr in den Heimathsort nicht wünschte, weil er dort in Schimpf und Laster behaftet oder weil sein Gewerbe daselbst überfüllt sei, nicht auf Arbeit hoffen könne und ihm die Rückkehr zum ehrlichen Leben erschwert werde. Bei ledigen Familien war wohl auch die Rückkehr in den Schooß derselben nicht ohne Bedenken.

In Erwägung dieser Bedenken wird gegenwärtig jeder Sträfling einige Zeit vor seiner Entlassung aus der Strafanstalt von der Direktion der letztern über seine Wünsche Betreff des Orts, wohin er sich wenden will, betragt. Die Direktion holt sich, dafern ein anderer Ort als der Heimathsort in Frage kommt, mit der Polizeibehörde des ersteren in Einvernehmen und bestimmt hiernach, ob der Sträfling in den gewählten Ort zu entlassen sei oder nicht. Besondere Vorschriften sind für den Fall der Meinungsverschiedenheit beider Behörden ertheilt worden.

Dem Sträfling steht ein Widerspruch gegen die Ortsbestimmung nicht zu. Es wird jedoch, wenn der von dem Sträfling gewünschte Ort nicht genehmigt wird, die Verweisung in den Heimathsort verfügt werden.

Jedoch kann die Anstalts-Direktion auch die Verweisung in den Heimathsort ausnahmsweise ablehnen, wenn gerade bei der Rückkehr an diesen Ort der Rückfall in das frühere verbrechliche Leben zu befürchten sein würde.

Den Gemeinden steht ein Widerspruch ebenfalls nicht zu. Man geht davon aus, daß berachtliche Gegengründe der Gemeinde von der Polizeibehörde schon an sich mit berücksichtigt werden. Auch stellen die Anstalts-Direktionen hierauf vorher Erhebungen an.

Wenn die Wohnsitznahme in einer größeren Stadt in Frage kommt, so soll insbesondere noch in Betracht gezogen werden, ob alsdann nicht nach der Individualität des Delinquenten oder nach der Natur des von demselben verübten Verbrechens die Oeffentliche Sicherheit oder der in der Anstalt erlegte Besserungszweck gefährdet werden würde.

Diejenigen Sträflinge, welche mit Vertrauenszeugniß aus der Strafanstalt entlassen werden (s. nachstehend unter 2), sind von diesen Bestimmungen ausgenommen, da hier der besonderen Polizeiaufsicht nicht unterstellt sind.

Die Ausweisung der Familie eines Verbrechers aus ihrem Aufenthaltsorte, sobald sie lediglich wegen des dem Familienoberhaupte zur Last fallenden Verbrechens erfolgen soll, ist nicht zulässig.

2.

Die polizeiliche Ueberwachung der Entlassenen betr.

Die Polizeiaufsicht über die nach verbüßter Strafe entlassenen Sträflinge anlangend, so richtet sich dieselbe zunächst nach dem Zeugnisse der Anstalts-Direktion über das Verhalten des Sträflings während der Strafzeit.

Die Direktion kann demjenigen Sträflinge, von dessen Besserung und ernstem Willen, ein ehrliches Leben zu führen, sie überzeugt ist, ein Vertrauenszeugniß anstellen, durch welches er von jeder speziellen Aufsicht der Polizeibehörde eximirt wird. Es ist ihm bei seiner Entlassung nicht, wie bei den übrigen Sträflingen in ihren Dimissionsscheinen, eine Marschroute zur Heimkehr an den gewählten Ort vorgeschrieben. Dem Untersuchungsgerichte wie der Heimathsbehörde wird die Entlassung zwar notifizirt, jedoch mit der ausdrücklichen Bemerkung, daß vielehr mit Vertrauenszeugnisse erfolgt sei.

Betreff der übrigen Sträflinge werden zwei Klassen unterschieden. In Betreff der ersten Klasse findet eine geringere, Betreff der zweiten Klasse eine strengere Polizeiaufsicht statt.

Die Anstalts-Direktion hat bei der Entlassung des Sträflings in den ihm zu ertheilenden Entlassscheine die Klasse gutachtlich zu bezeichnen, in welche der Sträfling aufzunehmen sei. Die definitive Bestimmung erfolgt jedoch durch die Polizeibehörde des künftigen Aufenthaltsorts, welche an das Gutachten nicht unbedingt gebunden ist. Maßgebend ist hierbei gewesen, daß bei der Aufsichtsführung und dem Umfange derselben häufig nicht sowohl die eigne Individualität des Entlassenen, welche der Anstalts-Direktion präsumtive bekannt ist, als vielmehr vermandtschaftliche, freundschaftliche und übnliche Verhältnisse und Beziehungen des Entlassenen an dem betreffenden Orte den Ausschlag geben, letztere aber der Polizeibehörde genauer als der Anstalts-Direktion bekannt sein werden.

Die Versetzung des Entlassenen aus der einen in die andere Klasse während der Spezialaufsicht, je nach dem Verhalten des Entlassenen, ist der Polizeibehörde nachgelassen.

Die Spezialaufsicht soll, dafern nicht besondere Gründe, wie schlechtes Verhalten des Entlassenen, eine Verlängerung nöthig machen, nicht über ein Jahr dauern.

Was nun die Art dieser Aufsicht anlangt, so soll sie bei der ersten Klasse mit besonderer Schonung und Vorsicht geübt werden, insbesondere nicht durch Revisionen oder sonstige äußere Kundgebungen hervortreten, sondern nur auf Erkundigungen bei den ortsbehördlichen Organen (Rittergutsbesitzern, Friedensrichtern, Rathsmitgliedern, Gemeindevorständen, Ortsrichtern und Gerichten) Betreff des Lebenswandels, der Erwerbsverhältnisse und des Umgangs der Entlassenen sich beschränken. Eine persönliche, von Zeit zu Zeit wiederholende Meldung der Entlassenen bei der Polizeibehörde,

Digitized by Google

ein Verbot des Besuchs gewisser Orte, als Schenken ꝛc., ein Verbot wegen nächtlichen Außenbleibens ꝛc. finden nicht statt.

Bei der zweiten Klasse findet eine strengere Ueberwachung statt. Allein auch sie soll so erfolgen, daß sie, ohne den Zweck derselben aus dem Auge zu verlieren, dem Uebermachten in keinem Fortkommen nicht hindernd werde.

Insbesondere wird auch die Polizeiaufsicht nicht ausgeschlossen, daß ausnahmsweise den Entlassenen die Befugniß zum Wandern (als Geselle ꝛc.) im In- und, nach Befinden, selbst im Auslande eingeräumt werde. Auch soll bei den Einträgen der Bestechung in die Wander- und Gesindebücher von der Anstalts-Direktion ein specielles Zeugniß über die Aufführung des Entlassenen in der Anstalt beigefügt werden.

*

Interessante Strafrechtsfälle aus der Praxis der höchsten Gerichtshöfe zu Berlin, Celle, Dresden, München, Stuttgart und Wien.

(Bearbeitung aus Nr. 3.)

XII.

Erk. des obersten Gerichtshofes zu Wien vom 16. Juni 1863.*)

Verbrechen des Vervielfältigungsrechts — Photographien — ausländische Verlagsartikel — außerordentliche Berufung.

Am 29. September 1862 belangte der Verleger Friedrich Bruckmann in Stuttgart wegen Vieler Photographien und die Inhaberin einer Handlung mit photographischen Bildern wegen unbefugter Nachbildung der Kaulbach'schen „Goethe's Frauen- und Mädchengestalten". Der Kläger brachte den Vertrag dto. München, den 22. März 1856 bei, wornach sich Direktor Wilhelm v. Kaulbach laut seines Programms verpflichtete, in 30 Zeichnungen „Goethe's Frauen- und Mädchengestalten in charakteristischen Darstellungen aus seinen Werken in einer Weise auszuführen, daß dadurch Goethe's Lebens- und Jdeengang angedeutet, zugleich aber auch der Dichterin Anschauungen über Frauen und Frauenleben entwickelt ließen," wofür Bruckmann gegen Empfangnahme der Originalzeichnungen ein Honorar von 30,000 fl. bei 24 fl.-Fuße zu zahlen versprach.

In einem Nachtrage vom 9. Febr. 1861 wurde „in Berücksichtigung der größeren Durchbildung und Ausführung, welche der 10. Karton „Faust und Helena" zeigte und die allen nachfolgenden Zeichnungen zu Theil werden soll," das Honorar für den 10. bis 21. Karten von je 1000 fl. auf das Doppelte, nämlich auf 2000 fl. erhöht. Die bis dahin erschienenen Kartons sind der Eigenthümer Bruckmann durch das photographische Atelier Albert in München vervielfältigen; dieselben sind seit längerer Zeit ein Gegenstand allgemeiner Bewunderung in den Schaufenstern der Kunsthandlungen. Diese 12 Kartons behandelten: Goethe's Muse, Lotte (Werther's Leiden), Adelheid (Götz von Berlichingen), Dorothea (Herman und Dorothea), Klärchen (Egmont), Jphigenie (Jphigenie auf Tauris), Leonore (Torquato Tasso), Eugenie (natürliche Tochter), Gretchen (Faust), Gretchen (mater dolorosa — Faust), Helena (Faust), Mädchen im Walde. — Der Preis einer solchen Photographie im größten Format wurde mit 14 Thaler berechnet.

Diese Photographien sind mit einer Stampiglie theils „F. B. Frankfurt a. M. Verlag für Kunst und Wissenschaft", theils „Verlag von Friedrich Bruckmann, Stuttgart" bezeichnet.

Auf Verlangen des Klägers wurden bei den drei Beschuldigten photographische Nachbildungen derselben, sowohl in Visitkarten- als auch in größeren Formaten, nebst den Glasplatten mit Beschlag belegt. Der Kläger hat sich mit einem Photogezahlen anzugeklichen und der Gerichtshof hat von der Unterfuhrung gegen die belangte Jnhaberin eines Kurzwaarengeschäftes, welche die Nachdrucke von dem zweiten Photographen in Kommission genommen und das Stück um 70 kr., bezeichnungsweise um 1 fl. 50 kr. verkauft hatte, abgelassen, weil Gründe vorhanden waren, welche bei ihr ein subjektives Verschulden nicht erkennen ließen. Dieser zweite Photograph erklärte, daß er über Verlangen von Nachdrucksverhandlungen und Handlungen die Vervielfältigung vorgenommen habe, da auf den Originalphotographien der Vorbehalt des Vervielfältigungsrechtes nach §. 10 des Patentes vom 19. Oktober 1846 fehle, welchen der Ausdruck „Eigenthum oder Verlag des R. R." nicht ersetzen könne, indem er nach der österr. Gerichtsordnung Nr. 47 vom Jahre 1854 umständlich behandelten Fall der Wiederverleihlichtigung von Gypsabgüssen einer Büste verwies. Er gab aber zu, aufmerksam gemacht worden zu sein, daß er sich einem Prozesse aussetzen werde. Hierüber erklärte er, sich um den Auflagebeschluß wegen des Vergehens gegen das literarische und artistische Eigenthum durch photographische Nachbildung von „Goethe's Frauen- und Mädchengestalten" zum Nachtheile des Verlegers Friedrich Bruckmann in Stuttgart nach §. 467 des Str.-G., weil er selben Verlagsartikel nach den ihm vorgelegten 575 Originalphotographien erstehen mußte, gestanden gierweile die vorgelundenen 575 Photographien nach denselben angefertigt und einige zum Verkaufe an eine Handlung mit der Weisung, sie nicht in eine Auslage zu geben, abgegeben habe, weil ferner der Verleger Bruckmann in der Nachdruckzeitung vom 19. Oktober 1846 bei der Veröffentlichung der Vervielfältigung vor jener des Originals nicht nöthig erschien, auch mit der Thatsache der erfolgten Vervielfältigung in Widerspruch stunde und nach §. 38 dieser Belege auch die in den deutschen Bundesländern erfolgten literarischen und artistischen Werke geschützt sind." Dieser Auflagebeschluß folge dahet jener Anordnung des §. 10 des Patentes vom 19. Oktober 1846, welche auch Harum in seinem Werke: „Die gegenwärtige österreichische Preßgesetzgebung, Wien 1857, S. 111 ꝛc." anführt. Bei der Schlußverhandlung hat der Angeklagte eine Originalphotographie, die bei Albert in München selbst gekauft wurde, sammt Umschlag vorgelegt. Auf dieser Photographie war keine Stampiglie des Verlegers, sondern nur Aufschrift der „Verlag für Kunst und Wissenschaft in Frankfurt a. M." (eine Filiale der Stuttgarter Verlagshandlung Friedrich Beuckmann's) angegeben. Auf allen Bildern ist der Namenszug des Künstlers Kaulbach ersichtlich. Ferner überreichte er eigene photographische Portrait, die, ungeachtet sie mit der Vorbehaltklausel versehen waren, doch nachgemacht worden sind. In den Schlußantrag bat der Vertreter des Klägers aus, die photographische Vervielfältigung sei eine mechanische, da das positive Bild von dem negativen durch die Benutzung fremder Kräfte, nämlich der Lichtstrahlen, gewonnen werde; er stutzt sich dabei auf Art. II zum Strafgesetze, auf ähnliche Entscheidungen dieses Gerichtshofes, auf Wachter's Verlagsrecht, Harum ꝛc.; Albert's Photographien seien nicht das vollendete Kunstwerk, sondern nur Kopien desselben, welche als solche der Vorbehaltklausel nicht bedurften, die Originalfacsimile aber seien nie veröffentlicht worden und vor ihrer Veröffentlichung sei ein Vorbehalt nicht erforderlich. Diese Kopien seien zwar in München angefertigt, aber in Stuttgart und Frankfurt a. M. ausgegeben worden, daher nicht das Bayerische, sondern nur das Württembergische Verlagsrecht in Frage kommen könne. Dieses ordnet aber in dem zur Vorlesung gekommenen „Gesetze, betreffend abgeänderte provisorische Bestimmungen gegen Nachdruckbrauch, vom 17. Oktober 1838" (Regierungsblatt Nr. 49) an, in jenem „in Betreff des Schutzes schriftstellerischer und künstlerischer Erzeugnisse gegen unbefugte Vervielfältigung vom 24. August 1845" (Regierungsblatt. Nr. 40) seinen Vorbehalt des Vervielfältigungsrechts an; übrigens seien in München, Frankfurt und Stuttgart die nöthigen Gremulare bei den betreffenden Stellen erlegt worden. Der Vertheidiger widerspricht, daß eine Photographie eine Vervielfältigung „auf mechanischem Wege" sei, welche allein nach §. 3 der Nachdruckpatentes als Nachdruck verboten wäre. Art. II. des Strafgesetzes aber spreche nur von Druckwerken; dem im §. 10 vorgeschriebenen Vorbehalte sei in seiner Weise entsprochen, denn auch Kopien könnten nur dann den Schutz gegen Nachdruck anrufen, wenn bei ihnen das beobachtet worden, was rücksichtlich der Originalien im Gesetze verlangt wird. Jedenfalls könnten nur die Bayrischen Verlagsgesetze in Anwendung kommen, nach denen durch die richtige Ablieferung der Pflichtexemplare allein der gesetzliche Schutz erworben werde, welche Ablieferung aber nicht nachgewiesen sei; denn in München werden der Künstler Kaulbach und der Photograph Albert und dort sei der Vertrag mit Bruckmann abgeschlossen worden, dort seien sowohl die Originalien als auch die Kopien erschienen.

Mit Urtheil des Wiener Landesgerichts vom 30. März 1863, Z. 3423, wurde der Angeklagte nach §. 288 der Str.-P.-O. losgesprochen und der Privatkläger in die Kosten des Strafverfahrens verfällt. Die Gründe anerkennen das Vertragsrecht des Friedrich Bruckmann als Rechtsnachfolgers des Künstlers, der laut Vertrag „seine Handelsgenossen berechtigen zum freien, ausschließlichen Eigenthume übergeben und ihm allein die Ausbeutung in jeder Beziehung überlassen hat." Die vorliegenden 12 Kartons sind, wie auf dem Umschlage bemerkt ist, und zwar jeder als „Facsimile des Originals photographirt" und nach §. 38 des Patents vom 19. Oktober 1846 als Originalwerke anzusehen. Die Behauptung des Angeklagten, daß die photographischen Nachbildungen auf chemischem Wege hervorgebracht wurden und nicht unter die Bestimmung des erwähnten §. 3 fallen, welcher nur Vervielfältigungen auf mechanischem Wege als verboten erkläre, ist unrichtig; einerseits ist bei Photographien der chemische Prozeß lediglich auf die Vorbereitungen zur Aufnahme und Fixirung des Bildes beschränkt, wogegen nach der dargestellten Manipulation der eigentliche Akt der Vervielfältigung, nämlich das Auflegen eines Blattes Papier auf das mit Jod-Präparirung einer Mehrzahl von Abdrucken, ein rein mechanischer Vorgang ist; anderseits hat der §. 467 des Str.-G. von 1852 den Begriff der „in den Gesetzen" als unbefugt erklarten Nachbildungen durch chemische Prozesse ausdrücklich auf Artikel II. des Nachdruckungspatentes auch auf die durch chemische Mittel vervielfältigten Erzeugnisse der bildenden Kunst ausgedehnt. Nach Begründung des subjektiven Momentes der Schuld heißt es weiter: „Niemand wurde der Angeklagte, im Hinblicke auf den §. 467 Str.-G. und der allgemeinen Bestimmungen der §§. 1—3 des Gesetzes vom 19. Okt. 1846, unzweifelhaft eines Vergehens gegen das artistische Eigenthum für schuldig zu halten sein, wenn nicht der in diesem Gesetze den Werken der bildenden Kunst zugedachte Schutz in den §§. 9 und 10 einigen bedeutenden Beschränkungen unterzogen worden wäre. Nach §. 10 kommt dem Urheber eines solchen Kunstwerkes oder seinen Rechtsnachfolgen das ausschließende Recht der Nachbildung und Vervielfältigung nur dann zu, wenn sich derselbe dieses Recht bei der Veröffentlichung des Kunstwerkes ausdrücklich vorbehalten hat; „widrigens jede Nachbildung des Kunstwerkes unbeschraukt erlaubt ist." Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der ohne Genehmigung des Urhebers eines Werkes der zeichnenden Kunst oder seiner Rechtsnachfolgers bewerkstelligte Nachbildung selben „nach den Gesetzen" eine unbefugte, mithin strafbare Vervielfältigung anzusehen sei (§ 467 Str.-G.), nur mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 10 des Ges. vom 19. Okt. 1846 beantwortet und muß im vorliegenden Falle wegen Mangels des in diesem Paragraphen geforderten Vorbehaltes verneint werden. Es ist ein derjenigen Bemühen, dasthun zu wollen, daß der §. 10 hier keine Anwendung finde, indem ein solcher Vorbehalt nur bei solchen Kunstwerken erforderlich sei, welche nicht schon — wie hier — der ihrem Erscheinen mechanisch vervielfältigt und gleich unzugänglich in einer Mehrheit von gleichen Exemplar-

*) A. a. O. Nr. 144 de 1863.

Digitized by Google

ren hergestellt wurden; denn eben diese ursprüngliche mechanische Vervielfältigung ist eine im Gesetze selbst (§. 9 lit. c.) hervorgehobene Art der Vervielfältigung eines Produktes der zeichnenden Kunst, und es giebt keinen gesetzlich gerechtfertigten Grund, anzunehmen, daß die mit Rücksicht auf die Veröffentlichung eines Kunstwerkes ganz allgemein tautende Norm des §. 10 bei dieser Art der Vervielfältigung zu entfallen habe. Der Kläger behauptet zwar, daß nach den Gesetzen verschiedener Bundesstaaten, in welchem das vorliegende Originalwerk erschienen ist, nämlich im Königreich Württemberg, nach den königlichen Dekreten vom 17. Okt. 1838 und vom 24. Aug. 1845 ein solcher Vorbehalt nicht erforderlich und es nach §. 38 des kaiserl. Patents vom 19. Okt. 1846 genügend sei, wenn die dort gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen und Förmlichkeiten erfüllt worden sind. Diese Behauptung ist jedoch nicht stichhaltig, weil selbst unter der eben erwähnten Voraussetzung dieser Kunstwerke nach den Eingangsworten des §. 38 immer doch nur „der durch das gegenwärtige Gesetz" — also mit Einschränkung des §. 10 — gewährte Schutz gegen unbefugte Vervielfältigung eingeräumt ist."

Dieses Urtheil wurde von dem k. k. Oesterr. Oberlandesgerichte „auf obigen Gründen" mit Erkenntniß vom 5. Mai d. J. 3. 6156 bestätigt.

Aus den Vertheidigungsschriften des Klägers gegen diese beiden Entscheidungen heben wir noch Folgendes hervor: Der Vorbehalt des §. 10 sei nicht nöthig gewesen, denn es handle sich hier um einen eine unbefugte Vervielfältigung „unbedenten Kunstwerkes", als welches nur die nie veröffentlichten Kartons angesehen werden können, sondern um jene der Nachbildungen von Seite des Rechtsnachfolgers des Künstlers. Der Vorbehalt beziehe sich aber offenbar nur auf ein veröffentlichtes Original, nicht aber auf solche Kunstwerke, welche noch vor ihrem Erscheinen in einer Mehrzahl von Exemplaren hergestellt werden, denn das Gesetz setzt ja in §. 10 voraus, daß dieser Vorbehalt erst nachträglich angebracht werde und bestimmt hiezu eine Frist. Wenn §. 3 des Nachdruckgesetzes von der gleichen Behandlung der Nachbildungen mit dem Originale spricht, so kann hierunter nur der gleiche ihnen gewährte Schutz, nicht aber auch eine Verpflichtung zur Anbringung des Vorbehalts auf die Nachbildung abgeleitet werden; denn der Ausdruck „vollendete Kunstwerk" kann auf sie doch keine Anwendung finden. Die Bestimmung des §. 10 lasse sich auch nur in dem Falle rechtfertigen, wenn ein Originalkunstwerk ohne Vorbehalt veröffentlicht wird, weil dann die Voraussetzung Platz greifen kann, daß der Urheber dieses Werkes auf das Vervielfältigungsrecht verzichte, während, wenn vor der Veröffentlichung des Originalwerkes von dem Vervielfältigungsrechte Gebrauch gemacht wird, schon in der Thatsache der Vervielfältigung der klare Vorbehalt dieses Rechtes liegt, also nicht erst besonders zu geschehen hat. Uebrigens gelte die Bestimmung rücksichtlich eines Vorbehaltes einzig und allein für die in Oesterreich und nicht auch für die im Gebiete des Deutschen Bundes außer Oesterreich erscheinenden artistischen Werke. Für die letzteren Werke sei der Schutz gegen Nachdruck nach §. 38 an die Bedingung geknüpft: „nur muß nachgewiesen werden, daß die in dem Bundesstaate, in welchem das Original erschienen ist, gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen und Förmlichkeiten erfüllt worden sind." Die Behauptung, daß viele Werke auch den Förmlichkeiten nach Oesterreichischem Gesetze und daher auch der Anordnung des §. 10 unterworfen seien, widerstreitet dem in den Bundesbeschlüssen vom Jahre 1837 und 1845 ausgesprochenen Grundsatze der Gleichbrechtigung und der ausschließlichen Anordnung des §. 38; auch sei sie überhaupt unhaltbar, weil kein Kunstwerk alle in sämmtlichen Deutschen Staaten erforderlichen mannigfaltigen Förmlichkeiten erfüllen kann; ja die nöthige Hinterlegung von Pflichtexemplaren an so vielen Stellen wäre allein schon, besonders bei einem kostspieligeren Werke, unmöglich. Der im §. 38 erwähnte Schutz weist auf die Art und Weise und das Maß des Rechtsschutzes, nicht auf die nebstbei genau und ausschließlich bezeichneten Bedingungen zum Genusse desselben hin. Dieser Schutz wird unter diesen Bedingungen artistischen und literarischen Werken zugesichert, und noch ist es Niemanden in den Sinn gekommen, auch bei letzteren die Erfüllung anderer Bedingungen und Förmlichkeiten, als um welche das Erscheinungswerk vorgeschrieben sind, zu verlangen. Dieser Schutz würde bei einer solchen Anschauung illusorisch. Oesterreichische Kunstwerke genießen den Schutz des Gesetzes in Preußen, auch wenn sie dort nicht — wie bei unbedeutenden nöthig ist — in die Register des Kuratoriums der Künste eingetragen wurden. Die Auslegung, welche die Litteratur, z. B. Oskar Wächter's Verlagsrecht, Harum's Oesterr. Preßgesetzgebung, dem §. 38 gegeben hat, stimmt mit der Ansicht des Klägers überein, der ganze Buch- und Verlagshandel folge derselben. Bis jetzt habe die Oesterreichischen Kunsthandlung „Goethe's Frauen- und Mädchengestalten" für ein gegen Nachdruck gesichertes Verlagswerk des Friedrich Bruckmann gehalten; wenn die Urtheile erster und zweiter Instanz zu Recht bestehend verblieben, so sei der Erfolg dieser Klage um Nichtigkeit auf Grund der bestehenden Gesetze, daß kein kostspieliges Werk für ein schutzloses angesehen werde, keine Verlagsartikel dem Nachdrucke preisgegeben und keine Erpressung gefährdet erscheinen; er müßte es dann tief beklagen, die Hüte Oesterreichischer Gerichte in Anspruch genommen zu haben.

Der oberste Gerichtshof hat die außerordentliche Berufung des Privatklägers laut Erlaß vom 16. Juni 1863 3. 4197 als nach dem Gesetze unzulässig in der Erwägung zu verwerfen befunden, daß durch die Allerh. Entschließung vom 28. Febr. 1860 nur für den Fall eine Ausnahme von der Anwendung des §. 301 Str.-P.-O. gemacht wurde, als einem Beschuldigten oder Verurtheilten durch ein offenbar gesetzwidriges Verfahren oder Erkenntniß Unrecht zugefügt wurde und daß dann der oberste Gerichtshof das Erkenntniß nur zu Gunsten der Beschuldigten oder der Verurtheilten abändern darf.

(Fortsetzung folgt.)

Juristisches Allerlei.

(Die Juristische Gesellschaft in Wien.) Die Statuten dieser Gesellschaft sind nunmehr, wie die „Gerichtshalle" unterm 21. Dezbr. v. J. mittheilte, definitiv genehmigt. Wir entnehmen denselben folgende Bestimmungen:

§. 1.

Die Wiener Juristische Gesellschaft ist ein Verein wissenschaftlich und praktisch gebildeter Juristen, zu dem Zweck errichtet, um durch gemeinsame Besprechungen, Vorträge, Mittheilungen über Rechtsgegenstände und, wenn es die Mittel der Gesellschaft verstatten, auch durch Anlegung eines Lesekabinets und Herausgabe von Druckschriften die wissenschaftliche, legislative und praktische Entwickelung des Rechts zu fördern.

§. 2.

Zur Mitgliedschaft sind geeignet:

Professoren und Dozenten der Rechtswissenschaften, Richter, Staatsanwälte, Advokaten, Notare, Doktoren der Rechte und Alle, welche die Richteramts-, Advokaten- oder Notariatsprüfung abgelegt haben.

Als Aufnahmsbedingung in die Mitgliedschaft wird Unbescholtenheit des Charakters erfordert.

§. 3.

Die Mitglieder theilen sich in
a. wirkliche Mitglieder,
b. korrespondirende Mitglieder,
c. Ehrenmitglieder.

§. 8.

Zu den Versammlungen haben nur Mitglieder Zutritt.

Als Gäste können Personen, die nach §. 2 zur Mitgliedschaft geeignet sind, Mitglieder des Deutschen Juristentages oder einer anderen juristischen Gesellschaft durch zwei Mitglieder, welche den Gast dem Vorsitzenden namhaft machen, eingeführt werden.

In Wien oder dessen nächster Umgebung ansässige Personen können in demselben Jahre höchstens zwei Mal als Gäste erscheinen.

§. 9.

Vom Anfang Oktober bis Ende April findet jede zweite Woche, vom Ende April bis Anfang Oktober jeden Monat eine Versammlung statt.

Außerordentliche Versammlungen kann der Vorsitzende jederzeit anordnen.

§. 12.

Der Ausschuß besteht aus einem Vorstand, drei Vorstandsstellvertretern, vier Schriftführern und einem Kassier.

Am 2. Januar d. J. fand die erste Sitzung der Juristischen Gesellschaft statt. Als Vorsitzender fungirte Dr. Berger, als Schriftführer Dr. Beer. Die fernere Leitung der Vereinsangelegenheiten wurde einem provisorischen Ausschusse, bestehend aus den HH. Hoffer, Kopp und Willner, übertragen.

Wir wünschen dem Vereine von Herzen das beste Gedeihen!

Anzeigen.

Verlag von F. A. Brockhaus in Leipzig:

Der neue Pitaval.

Begründet von Dr. J. E. Hitzig und Dr. G. W. H. Häring (Willibald Alexis). Fortgesetzt von Dr. A. Bollert.

Vierundvierzigster Theil. Dritte Folge. Zehnter Theil.

12. Geh. 2 Thlr.

Inhalt: John Brown, ein Vorkämpfer der Sklavenemanzipation in Nordamerika (1859.) — Julius Mirbach, (Betrug und Unterschlagung. Paris. 1860—62.) — Heinrich Traugott Heinicke. (Königr. Sachsen. Brandstiftung. 1843.) — Der Doppelmörder Weber. (Königr. Sachsen. 1855.) — Ein alter Kriminalunterleutnant.

Der soeben erschienene neue Theil bietet bekannten Sammlung der interessantesten Kriminalgeschichten alter Länder und Zeiten rechtfertigt den bewährten Ruf und die Gunst, deren sich das Unternehmen seitens des Deutschen Publikums seit einer langen Reihe von Jahren unausgesetzt erfreut.

Die Erste und Zweite Folge des „Neuen Pitaval", jede 12 Bände umfassend, erschienen in neuer Ausgabe zu dem ermäßigten Preise von 1 Thlr für jeden Theil. Der Dritten Folge setzt die neunter Theil soeben jetzt 2 Thlr.

Zeitschriften für 1864

aus dem Verlage von **Ferdinand Enke in Erlangen,** zu beziehen durch alle Buchhandlungen.

Gerichtssaal. Zeitschrift für volksthümlicher Recht und wissenschaftliche Praxis. Herausgegeben von Dr. Hugo Hälschner, Dr. Anton Ritter von Bar-Glunz, Dr. A. J. Mittermaier und Dr. Rieder Peter Schwarze. Siebenzehnter Jahrgang. 1864. 6 Hefte, gr. 8. 2 Thlr. 16 Sgr. oder 4 fl. 24 kr.

Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. In Verbindung mit mehreren Gelehrten herausgegeben von Professor Dr. H. Th. Schletter. 1864. 3. Band in 3—4 Heften hoch 8. à Heft 20 Sgr. oder 1 fl. 12 kr.

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Herausgegeben von Dr. L. Goldschmidt. VII. Band. 1864. In 3—4 Heften in der Stärke von 40 Bog. 3 Thlr. 18 Sgr. oder 6 fl.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin.

Digitized by Google

№ 5. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Redakteur: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 3. Februar.

Preis: vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Nachruf.

Friedrich Wilhelm Ferdinand Bornemann

entschlief am 28. Januar dieses Jahres.

„Es ist schwer — sagt Guizot in seinem Werke über Robert Peel — von den Todten zu sprechen, selbst von den Besten, in Gegenwart der Gefühle, welche an ihrem Sarge sich regen, wenn es scheint, daß sie selbst noch da sind und die Worte hören, deren Gegenstand sie sind." — Mag es daher einer späteren Zeit vorbehalten bleiben, das Bild des bedeutenden Mannes, der von uns geschieden, genauer zu zeichnen, seine Wirksamkeit in vollem Umfange zu beschreiben und ihm den Platz anzuweisen, der ihm in der Entwickelung des vaterländischen Rechtes gebührt.

Uns aber sei es vergönnt, eine kurze Skizze seines Lebenslaufes zu entwerfen und den Eindruck zu schildern, welchen er bei Allen zurücklieh, die das Glück hatten, ihm näher zu treten.

Bornemann war am 28 März 1798 zu Berlin geboren, zog als freiwilliger Jäger mit den Alliirten 1815 nach Paris, studirte dann in Berlin, wurde im Jahre 1819 Auskultator, 1823 Assessor, arbeitete bis 1825 bei dem Oberlandesgerichte zu Stettin und demnächst bei dem vormaligen Ober-Appellationsgerichte zu Greifswald; er wurde 1827 Oberlandesgerichtsrath, 1831 Kammergerichtsrath, 1837 Geh. Finanzrath, 1841 Geh. Obertribunalrath, demnächst Staatssekretair und Wirkl. Geh. Oberjustizrath, 1843 Präsident des Oberzensurgerichts, 1844 auf Veranlassung des damaligen Justizministers Uhden Direktor im Justizministerium und am 20. März 1848 Justiz-Minister. Am 25. Juni 1848 von der Leitung des Justizministeriums entbunden, ward er am 5. Juli desselben Jahres zum Zweiten Präsidenten des Ober-Tribunals ernannt. Mittelst Allerhöchsten Erlasses vom 25. Februar 1861 wurde ihm der Vorsitz in der Kommission zur Revision des Civil- und Strafprozesses übertragen.

Seine schriftstellerische Thätigkeit hat seinen Namen weit über die Grenzen unseres engeren Vaterlandes bekannt gemacht. Er, der Erste, knüpfte das lebhaftere Parteiinteresse Preußens, dessen systematischen Zusammenhang er klar legte, wieder an das gemeine Recht an und machte dadurch die Ergebnisse der Theorie und Praxis vergangener Zeiten sowie die Rechtsentwickelung im übrigen Deutschland auch für das Preußische Recht nutzbar. Als Denkmäler seiner Thätigkeit hinterläßt er namentlich das Buch: „Von den Rechtsgeschäften" (1825 und 1833), seine „systematische Darstellung des Preußischen Civilrechts (1834 und 1842) und die „Erörterungen im Gebiete des Preußischen Rechts" (1855). Den Abend seines Lebens beschäftigte die große Arbeit, deren Nothwendigkeit er frühzeitig erkannt hatte. Mitwirkend bei der Gestaltung der Verordnung vom 21. Juli 1846, welche einem mündlichen Prozeßverfahren die Bahn brach, fühlte er deren Unzulänglichkeit für die Dauer. Kaum zum Minister ernannt, übertrug er seinem und der ihm eigenthümlichen Neigung folgend, strebsamen Kräften die Möglichkeit ausgedehnter Thätigkeit und freier Bewegung zu gönnen, dem bekannten Rechtslehrer Dr. Koch die Anfertigung des Entwurfes zu einer Civilprozeß-Ordnung. Im Jahre 1861 wurde, wie schon erwähnt, Bornemann selbst berufen, Hand an dies Werk zu legen. Seitdem hat er unausgesetzt sich dieser Arbeit gewidmet; seine letzten Gedanken beschäftigten sich mit dem Abschlusse derselben.

Die besondere Eigenthümlichkeit seines Wesens beruhte in der Beweglichkeit seines Geistes, vermöge deren er nicht alterte, sondern fortschreitend mit den bewegenden Gedanken der Zeit und der Rechtsentwickelung immer auf der Höhe beider stand und allen bedeutsamen Erscheinungen auf dem Gebiete des Wissens, insbesondere der Rechtswissenschaft und der Gesetzgebung, seine Theilnahme zuwandte. Hierbei kam ihm die glückliche Anlage einer intuitiven Auffassung zu Statten. Es genügt an dieser Stelle, darauf hinzuweisen, daß er bei den Arbeiten, denen die Allg. Deutsche Wechselordnung ihre Entstehung verdankt, betheiligt war, daß er die Einführung des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs in Preußen lebhaft beförderte, daß er bei dem Entwurfe einer Prozeßordnung für Preußen immer von dem Streben beseelt war, ein Gesetz zu schaffen, welches dem großen Deutschen Vaterlande zum Vorbilde und gemeinsamen Inhaltsorunde dienen könnte.

Wir vermögen nicht von dem Bilde des Entschlafenen zu scheiden, ohne des wohlwollenden Zuges, der seinen Charakter durchdrang, und der Leutseligkeit Erwähnung zu thun, welche ihn im amtlichen wie im außeramtlichen Verkehre auszeichnete. Die humanen Grundsätze, welche er sein Leben hindurch vertrat und welch ihn der bedrängtesten Generationen von Juristen so theuer machten, werden mit seinem Andenken dauernd fortwirken.

Beruf, Organisation und Stellung der Staatsbehörde in Kurhessen.*)

§. 1.

1. Beruf und Geschäftskreis der Staatsbehörde.

Nebelich wie die meisten Strafprozeßordnungen liefert das neue Gesetz im §. 3 Pr. O. eine positive, prinzipielle Charakteristik des Berufs der öffentlichen Anklägers, wenn es vorschreibt:

„Der öffentliche Ankläger vertritt innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises (welcher sich auf Militärstrafsachen überhaupt nicht bezieht), als Organ des Staates das Gesetz und das öffentliche Interesse; derselbe verfolgt stets seines Berufs die strafbaren Gesetzesübertretungen, ermittelt die Thäter, veranlaßt, soweit erforderlich, gerichtliches Verfahren und wirkt auf dessen Fortführung ein, erhebt die Anklage, stellt in der Hauptverhandlung Anträge und ergreift in den entsprechenden Fällen die gesetzlichen Rechtsmittel."

Bei Ausübung dieser Funktionen gilt wie für die Gerichte, so auch für die öffentlichen Ankläger als Richtschnur ihrer Gesammtthätigkeit das Streben, die thatsächliche Wahrheit zu erforschen (§. 29 Pr. O.), sei es nun zu Gunsten oder Ungunsten eines Angeklagten.

Durch diese in der Rechtsausübung in Kurhessen anerkannten Grundsätze wird einerseits eine einseitige Verfolgung ausgeschlossen, andererseits unnachsichtiges Eintreten der Pflicht gemacht.[1] Es folgt daraus weiter, daß die Staatsbehörde eine Partei im eigentlichen Sinne nicht genannt werden kann — der im Gesetz mitunter gleichwohl gebrauchte Ausdruck Partei und Gegner[2]

*) Aus der soeben erschienenen Schrift: Die Staatsbehörde bei den Strafgerichten. Nach Wirksamkeit und Pflicht in Kurhessen. Ein Beitrag zur Gesetzeskunde, geschichte der Deutschen Staatsanwaltschaft, herausgegeben von Ad. Fr. Lotz. Kassel, Krieger'sche Buchhandlung. 1864. Um auf diese Schrift aufmerksam zu machen, erlauben wir uns, unten obiger Probe noch folgende Stelle aus der Einleitung mitzutheilen. „Als der dritte und vierten Abtheilung der letzten vierten Deutschen Juristentages über die einzelnen Anträge thatsächlich der Stellung der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren und im Civilprozesse, wie solche sich dermalen in Deutschland entwickelt hat, zur Berathung geschritten war, ergab sich, daß eine wirkliche Beschlußfassung unthunlich, daß die Sache noch keine spruchreife war, zumeist um deswillen, weil es an einer Gesammtübersicht dieser Entwickelung mangele und insbesondere, indem jeder der mitberathenden Juristen vorzugsweise die in seinem engeren Vaterlande bestehenden Einrichtungen seinen Erörterungen zu Grunde legte, keine rechte Verständigung erzielt werden konnte. Es wurde deshalb die nächste Deputation des Juristentages beauftragt, zunächst das nöthige Material zu beschaffen und dem nächsten Juristentage mit entsprechenden Anträgen zur weiteren Berathung und Beschlußfassung zu unterbreiten.

Auf ein Bauwerk, für dessen Vervollendung kaum noch mehr als vorhandene Vorbereitungen fehlen, wird man [illegible] Bedenken, [illegible] Bedenken [illegible] werden."

Die Red.

[1]) Vergl. z. B. R. G. d. Str. P. vom 2. 3. Hessen Vorbemerkungen zur Gleichheit der Strafmaßstäbe des Oberappellationsgerichts zu Kassel. Band 6. S. 667.

[2]) Pauer detail. I. P. §. 57. Anm. 2. 20. 81. 129. Pr. 16. — Gegner z. B. §. 43. 118. 212 Pr. O.

Digitized by Google

empfiehlt sich der kürzern Fassung wegen. — und daß ihr §. 3 Abtag 2 Pr. G. die an Fristen nicht gebundene Befugniß einräumt, zu Gunsten des Angeklagten Rechtsmittel einzuwenden (§. 376 Abs. 3 Pr. G.), eine Befugniß, für deren Unentbehrlichkeit die Praxis seither bereits zahlreiche Belege (vergl. z. B. Heusers Entscheidungen z. B. 6 S. 602 ꝛc. u. Annalen z. B. 4 S. 7 ꝛc.) geliefert hat.

Sachentsprechend ist ferner bestimmt:[2])

„Die öffentlichen Anklager, durch die Kennzeichnung ihres Berufs im Str. Pr. Ges. §. 3 der Parteistellung entrückt und nur als Organ der Justiz wirkend, sind verpflichtet, während des ganzen Laufs eines Strafverfahrens dem §. 29 des Str. Pr. Ges. gemäß auch die zur Entlastung und Vertheidigung eines Angezeigten dienlichen Umstände gewissenhaft ins Auge zu fassen, zu ermitteln und zu berücksichtigen."

Einer solchen Staatsbehörde, die lediglich die thatsächliche Wahrheit fördern soll, kann unbedenklich ein direktes Befragungsrecht der Zeugen (§. 81 Pr. O.) eingeräumt, und von ihrer Justimmung dort es abhängig gemacht werden, ob dem Angeklagten ausnahmsweise (§. 35 Pr. O.) eine Einleitung der Anklage z. Aktenschluß gestattet werden soll. (Vergl. auch §. 110 Pr. O. letzter Absatz).

Immerhin nimmt jedoch die Staatsbehörde dem Angeklagten gegenüber einen Parteistandpunkt ein, und hieraus erklärt es sich zwiefach, daß nach §. 26 Pr. O. Ablehnung der öffentlichen Anklagers, der übrigens bei angezeigten persönlichen Verhältnissen, welche zwischen ihm und dem Angeklagten bestehen, seine Vertretung zu veranlassen hat, unstatthaft ist, sowie daß nach §. 133 Pr. G. wegen ihres Dienstverhältnisses und für die Dauer desselben öffentliche Ankläger vom Amte nicht schwörenen ausgeschlossen, und nach §. 135 zu diesem Amte, gleich dem Privatanzeiger, diejenigen unfähig sind, welche als Ankläger des abgeurtheilenden Verbrechens thätig waren.

Darüber (um dies zu erwähnen), daß als Richter und Protokollführer in einer einzelnen Sache derjenige nicht mitwirken kann, welcher in derselben als Staatsbehörde fungirt hat, existirt keine bestimmte Vorschrift; der etwa in Betracht kommende §. 22 Pr. O., ganz gleichlautend mit §. 25 Str. Pr. O. 48, ordnet an, daß die Abschwung der Richter und Protokollführer nach den bisher geltenden Bestimmungen erfolge; vor 1848 gab es aber keine Staatsbehörde, so daß etwa analog die Vorschriften der Kanzlei-Ordnung v. 26. März 1656 (Tit. IX. §. 6. IV. §. 3), wonach diejenigen, qui advocando vel consulendo in einer Sache thätig waren, zum Richteramte zu verstehen unfähig sind, zur Anwendung kommen können. Die Bestimmung des §. 36 Abs. 2. G. B. G. (§. 70 G. O. G. 48), wonach in Ehesällen die Vertretung der Staatsbehörde durch den Gerichtsvorstand nicht einer Gerichtssektion übertragen werden darf, welche als solche bereits in der Sache thätig war, erscheint zwar mehr als im Interesse der Gerichte ergangen, bethätigt aber im Allgemeinen die eben aus der Kanzleiordnung hergeleitete Annahme.

Wie seither erörtert, stehen der Staatsbehörde folgende Funktionen zu:

1) die s. g. gerichtliche Polizei, d. h. das Recht und die Pflicht, Vergehen und Verbrechen aufzusuchen;

2) sowohl die s. g. öffentliche Klage, d. h. die Verfolgung der strafbaren Handlungen vor den Gerichten, als auch

3) das Recht, einen Strafantrag zu stellen.

Das Rheinische Recht und mit ihm die Gesetzgebung des Jahres 1848 weist ihr auch noch die Exekution der Urtheile und die Administration der Strafjustiz zu (cf. §§. 12. 13. 134 z. Str. Pr. G. 48); dies ist bereits im Jahre 1851 geändert und die neue Gesetzgebung hat die auf der Deutschen Rechtsanschauung beruhende Einrichtung, welche seit 1851 wieder durch die Erfahrung sich bewährt hat, beibehalten. Danach stehen die Gerichte ihre Verfügungen selbst in Vollzug (§. 30 Pr. G.) und auch die Strafvollziehung ist den Gerichten überwiesen geblieben (§§. 168 Pr. G. n. D. A. §. 43), weil sie formelle Meistänglichkeiten beseitigt, mit der richterlichen Stellung sehr wohl vereinbar ist und die Meinung der Verurtheilten ausschließt, als ob sie während des Strafvollzugs der Macht eines ihnen mit Parteiinteressen gegenüberstehenden, den sie oft im öffentlichen Anklager erblicken, Preis gegeben werden sollten.[4])

Als Ausnahme dieses Grundsatzes erschien es nicht, daß nach den jetzt nicht mehr geltenden Justizministerial-Beschlüssen vom 14. resp. 19. Januar 1822 diejenigen gerichtlichen Erkenntnisse, wodurch Kaufleuten der Wiederantritt in die Turbesitzen Lande (cf. St. M. Ausschreiben vom 28. September 1824) untersagt oder Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt ist, statt besonderer Mittheilung an die Polizeibehörden Seitens des Staatsprokurators ꝛc. durch die polizeilichen Nachrichten der Wechselbörse zur Kenntniß der Polizeibehörden gebracht werden sollten (vgl. Anh. I. zur D. A. §. 1) und daß nach §. 167 D. A. früher wie jetzt in der Gnadeninstanz die Staatsbehörde, namentlich in Forst-Strafsachen, gehört werden muß.

Auch hat in der Rheinischen und in andern Gesetzgebungen der Staatsbehörde eingeräumte Aufsicht über den formellen Gang der Justizpflege[5]), den Geschäftsgang, über die Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit und das Hülfspersonal stets und stand ihr nach Partikularrechten Befugniß zu, nach §. 42 Pr. G. wenn den Gerichte selbst die Aufsicht und Disziplin über die bei ihnen fungirenden Diener, die Obergerichte handhaben die Aufsicht und Disziplin über die Untergerichte ihres Bezirks (§. 44 G. B. G. Abt. 1), und eine Mitwirkung der Staatsbehörde findet hierbei nur insofern statt, als nach §. 45 daß der General- und Staatsprokurator an den behalb zuständigen Plenar-Sitzungen des Gerichts mit Stimmrecht Theil nimmt.

Was namentlich die Aufsicht über die Geschäftsführung der Gerichtsorgane angeht, so übt diese ebenso wie die Disziplin über das Aufsichtspersonal der Justizbeamte und zwar auch in Betreff der obergerichtlichen und schwurgerichtlichen Angelegenheiten, so lange für diese keine besondern, dem Obergericht untergebenen Lokalstäten und Diener bestehen.[6])

Auch mit den Civilgerichten, der streitigen Rechtspflege überhaupt, hat die Staatsbehörde als solche nichts zu schaffen, sie hat weder als §. 3. partie principale noch als partie jointe aufzutreten, noch sonst irgendwie auf die Civilrechtspflege einzuwirken. Daß nach §. 36 G. B. G. beim Obergericht Räthen die Geschäfte des Staatsanwalts[7]) (procurator fisci) und eines Staatsprokurators von Einem Beamten versehen werden sollen, hat natürlich mit der hier behandelten Frage gar keine Gemeinschaft.

Beispielhaften sind in den §§. 40. 41 G. B. G. die Bestimmungen in den §§. 76—80 des G. O. G. 48. Zu Betreff der Requisitionen in Strafsachen an auswärtige Behörden, welche auch fernerhin wesentlich durch Vermittlung der Staatsbehörde erfolgen, erschien es angemessen, daß solche Requisitionen Ein Gericht an Andere, da nur in dieser Weise ein gleichmäßiges und dem Entgegenkommen der Behörden des betreffenden Auslandes entsprechendes Verfahren bezüglich der von hier nach außen und der dahier von außen eingehenden Requisitionen (§. 40 G. B. G.) eingehalten werden kann.[8])

Wegen der dieserhalb den Staatsprokuratoren zustehenden Entscheidung haben die Gerichte denselben von allen Verhandlungen ausländischer Behörden, ihren Requisitionen zu entsprechen, alsbald Kenntniß zu geben (D. A. §. 25), die Staatsprokuratoren hingegen haben rücksichtlich der allgemeinen Ermächtigungen der untern Beamten der Staatsbehörde und der Justizämter in Gemäßheit des Justizministerial-Beschlusses vom 27. Februar 1851 zu verfahren (D. A. §. 26).

Daß die Staatsprokuratoren, insofern sie Entscheidung des General-Staatsprokurators dieserhalb einholen, stets einen bestimmten Antrag zu stellen haben, scheint der Justizministerial-Verfügung vom 9. Novbr. 1849 (Jr. 1988 C. N.[9]) vor. und nach Justizministerial-Beschluß vom 26. Novbr. 1861 (Jr. 4774 J. M. Pr. ist sich der Bedeutsamkeit zu bedienen, wenn es sich um Auslieferung von Inländern handelt.

Ueberhaupt ist durch den §. 77 des G. O. G. 1848 und sodann durch §. 40 G. B. G. die Bestimmung des Staatsministerial-Ausschreibens vom 24. Septbr. 1828, wonach die Auslieferung eines in Kurhessen ergriffenen Ausländers wegen eines im Ausland verübten, nicht gegen Kurhessen gerichteten Vergehens durch die Polizeibehörde erfolgt, nicht aufgehoben. (Justizministerial-Beschluß v. 11. Oct. 1856 [Jr. 800 D. M.]).

§. 2.

2. Organisation und Kompetenz der Staatsbehörde.

Die vorstehend näher erörterten Funktionen der Staatsbehörde werden, soweit die Verfolgung der Geschäfte derselben nicht auftragsweise erfolgt, insbesondere bei den Obergerichten und den Oberappellationsgerichten durch stellangehilfe, selbstständige Beamte (nicht durch alternirend fungirende Mitglieder des Gerichts) ausgeübt und ist innerhalb des jedem Einzelnen angewiesenen Wirkungskreises jeder öffentliche Ankläger, auch die nur auftragsweise öffentlichen, als selbstständige Organe der Justiz zu betrachten;[10]) auch werden dessen Dienstbefugnisse all an die Person des betreffenden Beamten geknüpft angesehen.[9])

Diese selbst anlangend soll nach §. 32 G. B. G. bei jedem untern und obern Civilstrafgericht eine Staatsbehörde bestehen, die Zuständigkeit derselben bei dem erkennenden Gericht bestimmt sich nach §. 11 Pr. G., dieselbe gilt auch für die im vorbereitenden Verfahren thätig werdenden (§. 101 Pr. G.).[11]) Hiernach entscheidet die Kompetenz der verschiedenen Gerichte auch die Zuständigkeitsfrage der öffentlichen Anklager, der Staatsbehörde in einer einzelnen Sache.

Wie nun aber die Gerichte einander subordinirt sind, so sind es auch die bei denselben bestehenden Staatsbehörden und letztere um so mehr, als die ihnen der Grundlage der s. g. Antheilstarif gilt. Das gesammte Justizamt der öffentlichen Anklagerschaft, die Staatsbehörde soll Ein untheilbares Ganze der Idee nach bilden; wie es nur Eine Wahrheit giebt, deren Ermittung (§. 29 Pr. G.) Sache der Staatsbehörde ist, so soll es auch nur Einen Gesammtwillen des Staats zur Verfolgung derselben geben, auf welchen deshalb nach §. 37 G. B. G. die untern Staatsbehörden den Weisungen der obern Folge zu leisten, und nach §. 38 G. B. G. kann jede Staatsbehörde die Geschäfte eines ihr untergeordneten Beamten mit Ausschließung desselben selbst übernehmen. Nur einmal wird auch der Staatsbehörde auf Grund der Rechte der Minderjährigen Restitution ertheilt (§ 200 Pr. G.).

Es stehen hiernach sämmtliche Staatsbehörden unmittelbar oder mittelbar unter Aufsicht des beim Oberappellationsgericht fungirenden Beamten und

[2]) Vergl. D. A. §. 30.

[3]) Dem. z. B. Comm. d. Str. P. betr. S. 29.

[4]) Die in §. 48 der D. A. ihnen auferlegte Verpflichtung, auf Lücken und Mängel der jetzigen Strafprozeßgesetzgebung zu achten, ist selbstverständlich nicht hierher gehörig.

[5]) D. A. §. 27.

[6]) So heißt der Vertreter der Staates und der Landesherrschaft im Gebiete der Civilrechtspflege, insbesondere in den streitigen Rechtssachen in Kurhessen. (§§. 1. §. 124 und Ges. vom 11. Juli 1832.) Er gilt nicht wie der Staatsprokurator für ein selbstständiges Organ der Justiz.

[7]) Dem. z. B. d. G. B. dem. §. 7. — Wie bisher den einzelnen Ländern gegenüber zu verfahren ist, gehört nicht hierher.

[8]) Die mit D. A. beigefügten Anmerken beziehen sich auf das Register des Generalstaatsprokurators

[9]) Der Beamte der Staatsbehörde versichert auf Dienstpflicht. (§. 205 Pr. G.)

[10]) Der Kurbrief Staatsprokurator findet sich nirgends in den betreffenden Gesetzen.

[11]) Vergl. übrigens §. 43 der D. A.

Digitized by Google

dieser in hierarchischem Verhältnisse unter der des Justizministeriums (§. 37 cit.). Doch kann das Justizministerium unmittelbar in einer einzelnen Sache nicht eingreifen, wenn es sich um das Beurtheilen einer Anzeige oder Zurücknahme einer Anklage handelt (Abweichen ausgenommen! §. 8 Pr. 8), indem diese Meinung nur vom vorgesetzten öffentlichen Ankläger ausgehen kann, das Justizministerium als solcher aber niemals fungirt.[11])

Aus diesem Subordinationsverhältnisse ergiebt sich von selbst, daß jeden Verfügung einer unteren Staatsbehörde Rekurs an die vorgesetzte ergriffen werden kann. Auch an das Justizministerium ist nach Erschöpfung der drei Instanzen z. B. Seitens des Verletzten über Verabsäumen des Verfahrens der Beschwerdeweg und noch weiter an die höchsten Staatsstellen offen und auch leider mehrfach eingeschlagen: die Stellung des Justizministeriums zur Staatsbehörde ist hierbei jedoch diejenige einer Aufsichtsbehörde, nicht einer obern Instanz, und erfolgte zumeist auch seither aus diesem Gesichtspunkt die Prüfung eingegangener Beschwerden.

Nach dem oben Bemerkten ist es nicht zu umgehen, die Kompetenzverhältnisse der einzelnen Civilstrafgerichte anzuführen.

Maßgebend ist zunächst §. 5 Ges. B. G.:

A. In Strafsachen haben die Untergerichte[12]) (unter Mitwirkung von Schöffen (welche jedoch gemeinschaftlich mit dem Richter nur die Thatfrage zu entscheiden haben)) zu erkennen:[13])

1) Ohne Beschränkung auf Art und Maß der zu erkennenden Strafe über alle Vergehen gegen:
   a. die Forst-, Jagd- und Fischereigesetze,
   b. die Gesetze über Feld-, Garten- und Hutefrevel,
   c. die Gesetze über Ufer-Wege und sonstige Bauvorliegen, einschließlich der Eisenbahn-Polizei sowie die zum Schutze der Telegraphen-Anlagen bestehenden polizeilichen Anordnungen,
   d. die wegen Sicherung gemeinheitlicher Abgaben nach §. 75 der Gem.-Ordnung vom 23. Oktober 1834 erlassenen Anordnungen,
   e. die Gesetze über Betteln, Landstreicherei und Völlerei,
   f. die Rekrutirungsgesetze Seitens ungehorsamer und ausgetretener Militairpflichtigen, soweit nicht in §. 15 Ziffer 1 oder in künftig ergehenden Spezialgesetzen ein Anderes angeordnet wird, anbetreffen oder
2) über alle anderen, nicht ausschließlich zur obergerichtlichen oder schwurgerichtlichen Kompetenz (§. 15 und 23 Pr. 6.) verwiesenen Vergehen, welche mit einer Geldbuße von 50 Thlr. (ohne Umwandlung einer solchen Konfiskat) oder mit dreimonatlicher Gefängniß- oder zweimonatlicher Zwangsarbeitshausstrafe oder ferner mit Arbeitsbezeichnungsweise mit einer geringeren Strafe im betreffenden Falle zu belegen sind.

In allen vorstehend unter 1 und 2 genannten Fällen bleibt die Zuständigkeit der Untergerichte auch dann bestehen, wenn etwa zugleich aus Konnexitätsgründen, Stellung unter Polizeiaufsicht, auf Abbitte, auf öffentliche Bekanntmachung des Urtheils, auf Auflösung und der Zunft, auf Untersagung des Brennereibetriebes, sowie bei Gefängnißstrafen auf zeitweise Entziehung der warmen Kost[14]) zu erkennen ist.

Auch körperliche Züchtigung darf weder als selbstständige noch als Zusatzstrafe erkannt werden.[15])

Den Untergerichten steht es zu, über die in einer Strafsache gleichzeitig geltend gemachten privatrechtlichen Ansprüche, ohne Beschränkung auf eine Summe, nach den Bestimmungen des Strafprozeßgesetzes zu entscheiden.

In den obgerichtlich oder schwurgerichtlich abzuurtheilenden Strafsachen haben sie bei der Untersuchung auf die in dem Gesetz, das Strafverfahren betreffend, bestimmte Weise, welche in den letzgenden Theilen erörtert werden wird, mitzuwirken.

B. Zur die Obergerichte[16]) schreiben §§. 15 und 16 G. B. G. vor. Dieselben haben in erster Instanz zu erkennen:

1) hinsichtlich derjenigen Vergehen der Mitglieder des kurfürstlichen Hauses und der landesherrlichen Familie, sowie der standesherrlichen Personen, welche an sich nach §. 5 cit. zur untergerichtlichen Zuständigkeit gehören würden,
2) über alle Anklagen wegen unmittelbar gegen die Person des Landesherrn gerichteten Majestätsbeleidigungen,[17]) wegen leichtfertigen Eides, sowie wegen Diebstahls im zweiten Rückfall (vergl. jedoch §. 23 Ziffer 2.)
3) hinsichtlich aller Vergehungen, welche die Zuständigkeit der Untergerichte zufolge §. 5 Ziffer 2, überhaupt aber nicht zufolge §. 23 Ziffer 1 oder 2 zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehören.

§. 16 bestimmt sodann, daß die Geschäfte der Strafrechtspflege bei den Obergerichten von einem Criminalsenate besorgt werden und bezeichnet außerdem die Criminalsachen, welche den Obergerichte, welchen die Entscheidung der Anklage-Erkenntnisse in schwurgerichtlichen Sachen für einen andern Obergerichtsbezirk und welchem derselben obliegt.

C. die Competenz der Schwurgerichte[18]) fixirt §. 23 Ob. B. G.; dieselben haben zu erkennen:

1) über alle Anklagen wegen Hochverrathes und Landesverrathes, sowie wegen aller nicht unter die Bestimmung des §. 15 Ziffer 2 fallenden Majestätsbeleidigungen, namentlich auch Majestätsbeleidigungen im Sinne des §. 5 der B. O. v. 14. Apr. 1835,[19]) ferner solche Verunzuständlich eine mindestens einjährige Freiheitsstrafe zu erkennen ist, über alle Anklagen wegen Aufruhrs, Meineids, Tödtung, Nothzucht und Schändung, Brandstiftung und Raubs;
2) über alle sonstigen Vergehungen, wenn im betreffenden Falle eine längere als fünfjährige Freiheitsstrafe — oder wenn Dienstentsetzung oder Dienstentlassung eines landesherrlich bestellten oder bestätigten öffentlichen Dieners, sowie wenn Verlust des Rechts zur Ausübung des Anwaltsberufes oder des ärztlichen Berufs zu erkennen ist.

Für die Obergerichte und Schwurgerichte (§§. 15 und 20 letzter Absatz) ist bestimmt, daß deren Zuständigkeit dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß sich nach dem Ergebnisse der vor ihnen geführtegenen mündlichen Verhandlung eine geringere (oder resp. untergerichtliche) Strafe als angemessen darstellt.

D. §. 28 Ob. B. G. ordnet die Zuständigkeit des Oberappellationsgerichts[20]) in Strafsachen; danach bildet dasselbe auszunehmen die erste Instanz bei Vergehen der Glieder des Kurfürstlichen Hauses, der landesherrlichen Familie und der standesherrlichen Personen, welche an sich zur Zuständigkeit der Obergerichte (§. 15 Ziffer 2 und 3) oder der Schwurgerichte (§. 23) gehören würden, sowie bei Anklagen gegen Mitglieder des Ministeriums nach §§. 81 und 100 der Verfassungsurkunde.

In diesen Sachen haben nach Anordnung des Präsidenten ein oder mehrere Mitglieder des Gerichts mit einem Sekretär als Protokollführer die erforderliche Untersuchung zu führen, und erkennt das Oberappellationsgericht darüber in voller Versammlung. (§. 29 Abs. 1 G. B. G.). Im Uebrigen werden die Geschäfte in Strafsachen von einem Criminalsenat besorgt. (Dai. Abt. 2.).

In zweiter Instanz entscheiden die Obergerichte hinsichtlich der vor die Untergerichte gehörigen Sachen,[21]) das Oberappellationsgericht (§ 28 G. B. G. pos. 1) auf die gegen Entscheidungen der Obergerichte und der Schwurgerichte angebrachten Revolutionen und auf sonstige nach den Vorschriften des Prozesses vor dasselbe gehörigen Rechtsmittel und Beschwerden.[22])

Als dritte Instanz erkennt das Oberappellationsgericht, abgesehen von einfachen Beschwerden, nur wenn Nichtigkeitsbeschwerde nach §. 195 Proz. Ges. in untergerichtlichen Sachen eingeführt ist.

Beiläufig sei bemerkt, daß bei den großen Obergerichten von den Criminalsenaten in der Regel (§. 17. G. B. G.), bei den Schwurgerichten stets (§. 142 Pr. Ges.) nur drei Mitglieder mitzuwirken brauchen, doch können nach §. 130 Proz. Ges. Vergehen, welche mit peinlicher[23]) Strafe bedroht sind, bei den Obergerichten nur von einem mit 5 Richtern besetzten Senate abgeurtheilt werden. Bei dem Obergericht zu Rinteln und bei Verhandlungen außerhalb der Sitzes des betreffenden Obergerichts kann jedoch nach Ermessen des Vorsitzenden[24]) das Gericht auch in Fällen dieser Art aus 3 Mitgliedern gebildet werden. Beim Oberappellationsgericht müssen wenigstens 5 Mitglieder mitwirken (§. 30 G. B. G. Abs. 1), und der aus 5 Mitgliedern bestehende Senat kann zum Zwecke präjudizieller Entscheidung die Verhandlung einzelner Streitsachen vor dem Plenum des Senats durch Majoritätsbeschluß anordnen. [25])

Insbesondere.

§. 3.

a) Generalstaatsprocurator.[26])

Als Spitze der als öffentliche Anklage fungirenden Beamten erscheint der Generalstaatsprocurator, welcher die Geschäfte der Staatsbehörde bei dem Criminalsenat des Oberappellationsgerichts besorgt (§. 29 G. B. G.), und als solcher in der dritten Classe der Rangordnung vom 1. August 1860 aufgeführt ist. (Ges. S. Bl. XV. Nr. 10.)

Nach den im vorigen Paragraphen enthaltenen Kompetenzbestimmungen (§. 28 G. B. G.) hat er alle erstinstanzlicher Anklage zur Aufrechthaltung zu fungiren.[27]) Seine Hauptthätigkeit in den einzelnen Strafsachen besteht in Vertretung der in höchster Instanz anhängigen Appellationssachen, soweit er deren Verlegung für geeignet erachtet. (P. A. §. 161.)

Ihm werden neben den Anzeigen über Todesfälle, längere Extrahaft ꝛc. eines Beamten der Staatsbehörde schleunigst[28]) Bericht über besonders erhebliche oder Aufsehen erregende Vergehungen, namentlich über Hochverrath, Majestätsverbrechen, Aufruhr, erhebliche Störung der öffentlichen Ruhe, bedeutendere Preßvergehen, Tödtung, Brandstiftung, Raub, Fälschung von Münzen und Papiergeld, selbst wenn Strafverfolgende Abnehmung nicht in Aussicht steht, mit kurzer Notiz über die bisher erfolgten Schritte erstattet (A. B. §. 33), und ebenso besondere Vorkommnisse in solchen Fällen weiter berichtet. In wichtigeren Fällen hat der Generalstaatsprocurator dem Justizministerium diese Anzeige vorzulegen und zwar kurzer Hand, wie dies überhaupt für die gesammte Geschäfts-

[11]) Das Ob. G. Ob. 48 §. 75 hat die entgegengesetzte Bestimmung, vgl. auch §. 23 des Prov. Ob. 51

[12]) Vergl. Landtagsverhandlungen St. 40 Sp. 22 ꝛc. Bericht des Rechtsverhältnisausschusses ꝛc. Beil. 78 Sp. 11 ꝛc.

[13]) cf. §. 11 des Ob. G. Ob. 48, §. 3. Prov. Ob. 51. Bericht ꝛc. Beil. 78 Sp. 10.

[14]) cf. Bender Handbuch ꝛc. §. 34. Kerkling Strafrecht §. 342

[15]) cf. Landtagsverhandlungen Nr. 41 Sp. 1 ꝛc. Bericht ꝛc. Beil. 78 Sp. 12.

[16]) cf. §. 24 Ob. G. Ob. 48 und Prov. Ob. 51 §. 5 (Kriminalcurie) Bericht ꝛc. Sp. 19

[17]) Vergl. Landtagsverhandlungen Nr. 42 Sp. 1 ꝛc. Bericht ꝛc. Sp. 18 ꝛc.

[18]) cf. §. 24. Ob. G. Ob. 48 und Prov. Ob. 51 §. 5 (Kriminalcurie) Bericht ꝛc. Sp. 19

[19]) Vergl. Landtagsverhandlungen Nr. 42 Sp. 1 ꝛc. Bericht ꝛc. Sp. 18 ꝛc.

[20]) cf. §. 24. Ob. G. Ob. 48 §. 24 und Prov. Ob. 51 §. 12

[21]) Cf. Sp. 9 und 12 ꝛc. und Bericht Sp. 23

[22]) cf. Ob. G. Ob. 48 §. 30 pos. 3. Pr. Ob. 51 §. 17. Ver. v. Beil. 78 Sp. 25. Landtagsverhandl. Nr. 42 Sp. 18.

[23]) cf. Ob. G. Ob. 48 §. 24 Abs. 1 a. E. Prov. Ob. 51 §. 6 und Pr. V. §. 195, 229.

[24]) cf. Ob. G. Ob. 48 §. 30 pos. 3 und Prov. Ob. 51 §. 18.

[25]) cf. Ob. G. vom 5. Dez. 1848 §. 1. Just.-Min.-Rescript vom 19. Dez. 1848. Dez. 1872. Vergl. auch älteren Archiv. Annal. Bd. 1 S. 711.

[26]) Vergl. Kurhess. Ges. v. 28. Prez. 1861, werden unten §. 30 die Note ist

[27]) Landtagsverhandl. Nr. 42 Sp. 18.

[28]) cf. Ob. G. Ob. 48 §. 66 pos. 3. Prov. Ob. 51 §. 23

[29]) Gegen Anklagen gegen Militairbeamtenstände vergl. §. 4 Abs. 2. Prez. 1861.

[30]) Rechtsgutachten leiten in correspondenter Bericht. 3. Nr. 8 vom 9. Mai 1855. 3. Nr. 3033. 3 Nr. Pr. Vergl. auch Bericht des Ober. 21. Sept. vom 8. Februar 1854. 3. Nr. 676 C. R.

Digitized by Google

verhandlung der Staatsbehörde vorgeschrieben ist (§. 39 D. A.). Er ertheilt die Ermächtigung zum Vorschreiten wegen Beleidigung des Ministeriums, und ehrenkränkenden Angriffen wider fremde Regenten oder Regierungen. (D. A. § 53).

In schwurgerichtlichen Sachen hat der Staatsprocurator das Gesuch des Anklageakts dem Generalstaatsprocurator zur Kenntnißnahme vorzulegen.

Außerdem reichen ihm die Staatsprocuratoren vor Beginn der schwurgerichtlichen Perioden ein Verzeichniß der verurtheilenden Sachen mit Angabe der Sitzungstage und nach Beendigung des Schwurgerichts eine Uebersicht des Ergebnisses ein. (D. A. §. 89).

Dem Generalstaatsprocurator steht die Entscheidung, über die Ertheilung von Requisitionen ausländischer Behörden in Strafsachen zu, wenn es sich um eine durch Staatsverträge nicht zugesicherte Vollstreckung von Strafurtheilen oder Sistirung diesseitiger Unterthanen als Angeklagter oder Auskunftsperionen handelt, und hat er diesserhalb nach seinem Ermessen die Entscheidung K. Justizministeriums einzuholen. (§. 40 G. P. O.)

In seiner Hand sammeln sich die seitens der einzelnen Staatsbehörden aufzustellenden statistischen Uebersichten (D. A. §. 206) und werden in eine Gesammtübersicht zusammengestellt. (Anhang II. zur D. A.)

Revisionen der Geschäfte der einzelnen Staatsbehörden erfolgen periodisch auf Veranlassung des Justiz-Ministeriums durch den Generalstaatsprocurator. Die Revision der Anzeigenregister der Staatsprokuratoren erfolgt durch den Generalstaatsprokurator; hierüber ist (D. A. §. 204) mussten Rückstandsverzeichnisse von den Staatsprocuratoren und untergerichtlichen Anklägern eingesandt werden. Desgleichen die Anzüge aus dem Vereichnisse über angewiesene Diäten und Reisekosten.

Der Generalstaatsprokurator führt ein Eingangsregister (G. A., leider D. A., Ordnungsziffer, bezeichnet) formularmäßig, in welches alle Eingänge außer den an ihn gelangenden Appellationsdachen, alle auch Anzeigen, in denen er als erstinstanzlicher öffentlicher Ankläger auszuhandeln weise thätig wird, eingetragen werden, außerdem für jene ein Appellationsregister (A. R.), vergl. D. A. §. 177.[**])

Zur Besorgung der Sekretariatsgeschäfte ist ihm das erforderliche Personal beigegeben. (§. 32 G. P. O. Abs. 2.)

Juristische Gesellschaft zu Berlin.

Protokoll über die vierundvierzigste Sitzung.

Geschehen Berlin, Unter den Linden Nr. 23, den 9. Januar 1864.

Die heutige Sitzung der Juristischen Gesellschaft wurde durch den Vorsitzenden Abends 7½ Uhr eröffnet.

Als neu eingetretene Mitglieder wurden proklamirt:

1) der Stadtgerichtsrath v. Nordenskjöld,
2) der Gerichts-Assessor Veltmann.

An neuen Werken waren eingegangen:

1) von dem Prof. Pietro Ellero in Bologna: Giornale per l'abolizione della pena di morte, Heft VIII;
2) von dem Ober-Appell-Gerichts-Präsidenten v. Düring zu Celle: Neues Magazin für Hannoverisches Recht. Bd. IV. (Jahrg. 1863.) Heft III. Hannover. Karl Rümpler 1863.

Hiernächst machte der Vorsitzende in Betreff der Savigny-Stiftung die Mittheilung, daß das Unternehmen, welches am 29. Novbr. 1861*) von dieser Gesellschaft in Anregung gebracht worden, mit einem Fond von annähernd 24,000 Thlr. am 29. Dezbr. 1863**) durch die Einsetzung des Kuratoriums der Stiftung in Wirksamkeit getreten sei. Er wurde namentlich hervorheben, wie die Gesellschaft dem Magistrate hiesiger Haupt- und Residenzstadt in besonderem Danke dafür verpflichtet sei, daß derselbe dem Rendanten der Stadthauptkasse, Hrn. Kindler, die Genehmigung ertheilt habe, die Kasse der Stiftung zu führen, und selbst sein Dezernent, der persönlichen Aufbewahrung der Dokumente und Effekten der Stiftung angewiesen habe.

Zur Tagesordnung übergehend, erhielt der Privatdozent Dr. Friedberg das Wort zu einem Vortrage über die Formen der Deutschen Eheschließung in ihrer historischen Entwickelung. Der Vortragende begann damit, auf das große Interesse hinzuweisen, welches die legislatorischen Fragen über das Eheschließungsrecht überall erregt hätten und dem die Leistungen der Wissenschaft noch keineswegs Genüge thäten. Nur geschichtliche Untersuchungen, die zu einem ganz festen Ziele oder doch unzureichend wären, könnten erspriessliche Resultate ergeben.

Der Redner bemerkte darauf, daß er aus der Ueberfülle des Stoffes heute nur zwei einzelne Punkte herausgreifen und sich mit dem Beweis der Behauptung begnügen wolle:

daß während des ganzen Mittelalters bis fast in die Mitte des 16. Jahrhunderts hinein die kirchliche Eheschließung nicht absolut nothwendig gewesen sei, ja daß sie nicht einmal in der Weise von der Sitte des Volkes gefordert gewesen sei, wie die gemeine Ansicht annehme.

Der Vortragende charakterisirte mit kurzen Zügen das Römische Recht der Eheschließung, nach welchem die Ehe durch bloßen Konsens geschlossen wurde, während — wenigstens nach dem Bestehen der alten Eheschließungsformen — noch eine Menge religiöser Gebräuche die Handlung begleitete. Dies Recht habe das Christenthum vorgefunden. Natürlich sei aber eine Beziehung der Kirche zur Eheschließung eingetreten, die sich zuerst in ganz allgemeiner Weise, indem sie an den Leiten des dreizehnten Konzils (1545—63) feien die formellen Eben zwar für strafbar, aber doch für gültig erhalten werden. Eben so wenig habe Justinian die kirchliche Eheschließung verordnet, sondern dies sei für den Orient erst durch Leo den Weisen und für den Occident durch Karl den Großen (von Letzterem jedoch durch eine leo imperfecta) vorgeschrieben worden.

Der Vortragende ging dann auf die entsprechenden Vorschriften des Deutschen Eheschließungsrechts über, welches in der Vormundschaft über die Frau und den Kauf dieses manchem Seltsamen des Brauchthums sein Wesen habe. Kirchliche Eheschließung sei in den früheren Zeiten des Mittelalters nicht anzutreffen, habe vielmehr erst später und zuerst bei den höhern Ständen Eingang gefunden. Aber auch da sei das Beilager meist dem priesterlichen Segen vorangegangen.

*) Z. Schr. 361 u. f. Jahrg. 1861 dies. Zeitg.: das Protokoll vom 29. Nov. 1861.

**) S. Seite 3 das Protokoll vom 29. Dezbr. 1863 über die Einsetzung des Kuratoriums der Savigny-Stiftung sowie das landesherrlich bestätigte Statut

Literarische Anzeigen.

Juristisches Allerlei.

(Depulicibus.) In unserer Rezension in Nr. 2 d. Jg., betreffend die angeblich von Goethe verfaßte „Juristische Abhandlung über die Flöhe", haben wir mit Rücksicht auf die Autorschaft jener frivolen Schrift einen Nachtrag zu machen. Danach ist Goethe nicht der Verfasser; denn die Abhandlung ist mehr als hundert Jahre älter, als der damit bedachte Dichter. Sie erschien nämlich, wie von der Hagen (im vierten Bande des Jahrbuches der Berlinischen Gesellschaft für Deutsche Sprache und Alterthumskunde) nachgewiesen hat, bereits im Jahre 1655 zu Marburg und wurde dann noch öfter wiederholt. Die Berliner Ausgabe von 1839 und deren „zweite Auflage", die jetzige Altonaer Edition von 1864, berubt auf dem Frankfurter Abdrucke aus dem Jahre 1768, den sie jedoch an ein paar Stellen durch Beziehungen auf Goethe abstichlich gefälscht hat. Nach dieser Ausschichten wird man über den hier getriebenen schmählichen Mißbrauch mit Goethe's Namen nicht mehr im Zweifel sein können. Uebrigens hatte ein ähnlicher Mißbrauch lange vor der Berliner Ausgabe schon zu Goethe's Lebzeiten stattgefunden, indem der pseudonyme Verfasser einer zu Halberstadt erschienenen, gegen Goethe gerichteten Schmähschrift die fragliche Abhandlung unter Goethe's Namen abdrucken ließ. S—n.

Bekanntmachung.

Herr Gerichts-Accessit Ed. Lotheichen in Darmstadt wird die Güte haben, sich der Einsammlung der Juristentags-Beiträge sowie der Vertheilung der Druckschaen in Darmstadt zu unterziehen.

Berlin, 25. Jan. 1864.

Das Schriftführer-Amt der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages.
Hiereinegel.

Anzeige.

Verlag von F. A. Brockhaus in Leipzig:

Der neue Pitaval.

Begründet von Dr. J. E. Hitzig und Dr. G. W. H. Häring (Willibald Alexis). Fortgesetzt von Dr. A. Bulmerl.

Vierundvreissigster Theil. Dritte Folge. Zehnter Theil.

12. Geh. 2 Thlr.

Inhalt: John Brown, ein Vorkämpfer der Sklavenemanzipation in Nordamerika. (1859.) — Julie Mirés. (Betrug und Unterschlagung. Paris 1860—62.) — Heinrich Traugott Heinicke. (Königr. Sachsen Brandstiftung. 1843.) — Der Doppelmörder Weber. (Königr. Sachsen. 1853.) — Ein altes Kriminalkurtefrajal.

Der soeben erschienene neue Theil dieser bekannten Sammlung der interessantesten Kriminalgeschichten aller Länder und Zeiten rechtfertigt den bewährten Ruf und die Gunst, deren sich das Unternehmen seit neun des Deutschen Publikums seit einer langen Reihe von Jahren ununterbrochen erfreut.

Die Erste und Zweite Folge des „Neuen Pitaval", jede 12 Bände umfassend, erschienen in neuer Ausgabe zu dem ermäßigten Preise von 1 Thlr. für jeden Theil. Der Dritten Folge erster bis neunter Theil kosten jeder 2 Thlr.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Zudenstr. 28 in Berlin.

Digitized by Google

№ 6. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Redakteur: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Preis: vierteljl. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Berlin, den 10. Februar.

Zur Kriminalstatistik.

Von Hrn. Gerichtsassessor Dr. C. Rude in Berlin.

„Unverkennbar verdanken die Naturwissenschaften, insbesondere die Heilkunde ihre unaufhaltsame Fortschritte zum großen Theile der neueren Richtung, durch sorgfältig vorgenommene Beobachtungen und gesammelte Erfahrungen eine zuverlässige Grundlage zur Erkenntniß der Natur der anzuwendenden Mittel und ihrer Wirksamkeit zu gewinnen."

Mit diesen Worten begründet Mittermaier[1]) seine so vielfach und erfolgreich bethätigte Ansicht, daß auch auf dem Gebiete des Strafrechts die einschlägigen Erscheinungen beobachtet und gesammelt werden müßten.

Einige haben zwar die Statistik für werthlos und sogar schädlich erklärt.[2]) Dieselben stehen aber in ihrer Ungerechtheit bereits vereinzelt da. Mit Recht wird heut zu Tage die Statistik allgemein als nützlich und heilsam erachtet.[3]) Bemerkenswerth ist es, daß selbst Luder es anerkennen mußte, die Statistiker hätten ein unverhältnißmäßig Verdienst sich durch diejenigen Untersuchungen erworben, welche zur Entdeckung der Gesetze in Betreff der Sterblichkeit führten. Denn gerade diesen Entdeckungen wäre eine verbesserte Einrichtung der zuvor unmöglichen Wittwen-Kassen und anderer Versorgungs-Anstalten zu verdanken gewesen.[4])

Als die großen Vortheile der Statistik bezeichnet v. Mohl,[5]) folgende zwei. Sie biete nämlich

a. eine viel genauere Kenntniß der uns umgebenden staatlichen Zustände, damit aber eine bessere Grundlage zu Berechnungen der eigenen und fremden Kräfte und Pläne, eine sichere Aufmunterung zur Nachahmung zweckmäßiger Einrichtungen anderer Staaten, eine unerbittliche und unwiderlegliche Kritik falscher, eine sichere Vertheidigung richtiger Grundsätze und Versuche, kurz: Wahrheit anstatt Selbsttäuschung und Vertheidigung,

b. ein unschätzbares Material für künftige Geschichtsschreibung.

Demselben Rechtslehrer[6]) ist sicherlich darin beizustimmen, daß in Cicero's Satz: ad consilium de republica habendum, caput est nosse rempublicam, die Grundlage und die Nützlichkeit der Statistik sich zeige.

Um die Hülfsfähigkeit der Statistik darzuthun, hat man sich auf Morgagni's Ausspruch: observationes non numerandae, sed perpendendae sunt, berufen.[7]) Dieser Satz ist aber nicht gegen den Werth der Statistik an sich gerichtet. Er enthält nur eine Warnung vor unrichtiger Anwendung statistischer Erhebungen.

Was die Geschichte der Statistik anlangt, so finden sich allerdings schon im Alterthum einzelne, zerstreute, das Staatswesen betreffende Aufzeichnungen. Als eine besondere und selbstständige Wissenschaft konnte man jedoch die Statistik damals noch nicht.[8]) Eine ausführliche und regelmäßige Aufzeichnung statistischer Mittheilungen erfolgte erst im 15. Jahrhundert. Hervorzuheben sind hierbei insbesondere diejenigen Berichte, welche die Gesandten Venedigs über denjenigen Staat machten, bei welchem sie angestellt waren.

Im Jahre 1660 wurde die Statistik durch Conring, und zwar in Helmstädt zur Universitätswissenschaft erhoben.[9]) Als der eigentliche Schöpfer der Statistik gilt aber deutlich Achenwall.[10]) In Folge der wiederholten Herausgabe seines Werks über „die Staatsverfassungen der Europäischen Reiche"[11]) wird ihm das Verdienst zuerkannt, die verschiedenen Materien der Statistik und die einzelnen statistischen Mittheilungen von einem gemeinsamen, wissenschaftlichen Standtpunkte aus vereinigt und bearbeitet zu haben. Nach Vergang seines Schülers Schlözer wird er jetzt allgemein als der „Vater der Statistik" bezeichnet. Wen ihm rührt auch erst der Name „Statistik" her. Achenwall bediente die Statistik als „Kenntniß von den Staatsmerkwürdigkeiten." Allmählig wurde sie aber auch auf die Erforschung von nichtstaatlichen Verhältnissen angewendet. Nach Mohl's Erklärung[12]) ist dieselbe gegenwärtig als diejenige Wissenschaft aufzufassen, welche die in einem bestimmten Staate vorhandenen und zum staatlichen Leben in unmittelbarem Verhältnisse stehenden, mit möglichster Genauigkeit und Wahrheit darstellte, dadurch aber Einsicht gewähre in die Thatsachen, deren nächste Ursachen und die natürlichen Gesetze der verschiedenen Erscheinungen und zwar zunächst zum Zwecke einer Benutzung bei Regierungshandlungen, dann aber auch zur allgemeinen Bildung.

Die Statistik ist, unseres Dafürhaltens, nicht für eine Wissenschaft von derjenigen Bedeutung zu erachten, daß sie als die Kenntniß der Staats- und Gesellschaftsmerkwürdigkeiten selbst erscheint. Sie kann wohl nur als die Kenntniß einer Methode gelten, d. h. als eine Kenntniß der Art und Weise, in welcher gewisse Thatsachen und Erscheinungen als sicherlich festgestellt werden. Welche Thatsachen und welche Erscheinungen beobachtet werden sollen, muß dem Statistiker von Seiten derjenigen angegeben werden, für welche die Feststellung überhaupt von wissenschaftlicher Bedeutung ist. Wäre die Statistik eine Wissenschaft in der gerade erwähnten Bedeutung, so müßte der Statistiker selbstständig auch entscheiden, was alles für die Staats- und Gesellschaftszustände überhaupt von irgend welcher Bedeutung sei. Für eine derartig vielumfassende Wissenschaft würde das Wissen eines Menschen wohl nie ausreichen. Viele der von Luder gegen die Statistik erhobenen Einwendungen erledigen sich übrigens alsbald, wenn man die Statistik lediglich als die Kenntniß einer Methode auffaßt.

In neuerer Zeit sind die Staatsregierungen mit der Veröffentlichung statistischer Mittheilungen freimüthig vorgeschritten. Insbesondere ist dies auch bezüglich der Strafrechtspflege geschehen.[13])

Als eine der neueren Kundgebungen dieser Art liegt uns die von dem Großherzoglichen Justizministerium 1863 herausgegebene „Uebersicht der Strafrechtspflege im Großherzogthum Baden während des Jahres 1862" vor.

Der Inhalt dieser „Uebersicht" ist ein sehr reichhaltiger. Der erste Theil behandelt in tabellarischen Nachweisungen die Schwurgerichte und zwar betrifft Tabelle

I Natur und Zahl aller Verbrechen,

II. Zahl der Verbrechen, der Anklagen und der abgeurtheilten Personen in jedem Schwurgerichtsbezirke,

III. Zahl der Verurtheilten und der Freigesprochenen bei jeder Gattung von Verbrechen, im ganzen Lande und in den einzelnen Schwurgerichtsbezirken,

IV. Zahl der Verurtheilten und der Freigesprochenen mit Unterscheidung ihres Alters. (Mit Rücksicht auf die Natur der Verbrechen.)

V. Zahl der Verurtheilten und der Freigesprochenen mit Unterscheidung ihres Geschlechts und in Ansehung der Frauen mit Unterscheidung ihres Alters. (Mit Rücksicht auf die Natur der Verbrechen.)

VI Zahl der Verurtheilten und der Freigesprochenen mit Unterscheidung nach Religion, Familienstand, Gewerbe, Armuth und Vermögen. (Mit Rücksicht auf die Natur der Verbrechen.)

VII. Zusammenstellung der Angeklagten nach ihrer Hauptbeschäftigung.

[1]) Die Todesstrafe. Heidelberg 1862 S. III.

[2]) Luder: Kritik der Statistik und Politik. Göttingen 1812. Derselbe: Kritische Geschichte der Statistik. Göttingen 1817. J. H. Jung: Vollständiges Handbuch der praktischen Nationalökonomie, übersetzt von Theobald Stutt-gart 1859. Bd. II.

[3]) cf. Mohl: Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, Erlangen 1858 Bd. III § 839 ff. und Bd I § 50 ff. cf. auch Mittermaier: Archiv der Kriminalrechts. Neue Folge 1846 S. 147 f.; Arnold in: Der Gerichtssaal, Zahrg. 10. Erlangen 1858 S. 457.

[4]) Luder: Kritik der Statistik und Politik § 57 S. 47.

[5]) l. c. Bd. I. § 50 f.

[6]) l. c. Bd. III. § 643.

[7]) Archiv der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie u. gerichtliche Psychologie Bd I Heft 1 § 45 Neuwied 1858.

[8]) cf. v. Mohl l. c. Bd. I. § 50 f.

[9]) Luder: Kritik der Statistik § 5; Jonak: Theorie der Statistik in Grundzügen. Brünn 1856. § 14 sagt dem Professor Schweikel das Verdienst bei, 1725 das erste collegium statisticum angekündigt zu haben, cf. aber auch S. 20.

[10]) Geboren zu Elbing den 20 Oct. 1719, gestorben im Mai 1772 zu Göttingen, weilte er seit 1748 Professor war.

[11]) Die erste Ausgabe erschien 1749, die zweite vermehrte hatte im Jahre 1767.

[12]) l. c. Bd. III. § 645.

[13]) So z. B. in Preußen, Bayern, Baden, Hannover, Sachsen, Württemberg, Oberstaatsanwalt Stenglein, Oesterreich, Niederlanden, Belgien, England und Frankreich. Letzterer Staat lieferte die erste Kriminalstatistik und zwar 1825 durch Herausgabe der compte general de l'administration de la justice criminelle cf. A. Brecht: Allgemeine Uebersicht der Veröffentlichung aus der administrativen Statistik der verschiedenen Staaten. Berlin 1856. § 9. 11. 14. 15. 16. 21. 25. 34. 48.

Digitized by Google

(Mit Rücksicht auf die Natur der Verbrechen.)

VIII. Zahl der Angeklagten in jedem Amtsbezirke mit Unterscheidung der einzelnen Verbrechen und der Heimathsverhältnisse der Angeklagten.

IX. Zahr der verübten Verbrechen, Dauer der Untersuchung.

X. Natur und Dauer der Strafen.

XI. Natur und Dauer der Strafen für jede Gattung von Verbrechen.

XII. Vergleichung der Ergebnisse der Voruntersuchung mit denjenigen der mündlichen Verhandlungen.

XIII. Vergleichung der Ergebnisse des Jahres 1861 mit denen des Jahres 1861.

Der zweite Theil beginnt sich auch die „Hofgerichte" und besteht aus zwölf Tabellen. In diesen werden dieselben Fragen bezüglich der Hofgerichte berücksichtigt, welche in den Tabellen 1 bis 11 und in der Tabelle 13 des ersten Theils für die Schwurgerichte in Betracht gezogen sind.

Die Tabellen 26—29 bilden den dritten Theil. Es enthält von ihnen die Tabelle

XXVI. Uebersicht der von den Amtsgerichten erledigten Strafsachen. (Mit Rücksicht auf die Natur der Verbrechen.)

XXVII. Zahl der von den Amtsgerichten geführten Untersuchungen, abgeurtheilten Personen und erkannten Strafen.

XXVIII. Strafrechtspflege der Amtsgerichte. Vergleichung der Jahre 1861 und 1862.

XXIX. Uebersicht der von den Bürgermeisterämtern erledigten Strafsachen.

Die Tabelle XXX, welche den vierten Theil ausmacht, giebt eine summarische Uebersicht der von den Militairgerichten erledigten Strafsachen.

Der fünfte Theil besteht aus zehn Tabellen. Von diesen betrifft Tabelle

XXXI. Uebersicht der Untersuchungen wegen Preßvergehen und ihrer Erledigung.

XXXII. Zahl und Vergehen der Angeschuldigten, gegen welche das Verfahren von den Anklagekammern eingestellt wurde.

XXXIII. Zahl und Vergehen der Angeschuldigten, gegen welche das Verfahren von den Hofgerichten oder — mit Genehmigung der Staatsanwälte — von den Amtsgerichten eingestellt wurde.

XXXIV. Zahl und Vergehen der Angeschuldigten, gegen welche das Verfahren von den Amtsgerichten eingestellt wurde.

XXXV. Vergehen, deren Urheber bekannt, aber abwesend oder entwichen sind.

XXXVI. Verbrechen, deren Urheber unbekannt geblieben sind.

XXXVII. Persönliche Verhältnisse der Selbstmörder. Beweggründe, Zeit und Art der Ausführung.

XXXVIII. Haruträberfall der Selbstmorde, Selbstmordversuche und gewaltsamen Todesfälle durch Zufall.

XXXIX. Bezeichnung der Todesarten bei gewaltsamen Todesfällen aus zufälligen Ursachen, und der Monate, in welchen diese Fälle sich ereigneten.

XL. Verhältniß der Zahl der Angeklagten zu der Dichtigkeit der Bevölkerung, mit Unterscheidung des Alters der Angeklagten.

Die Statistik der Strafanstalten wird in dem aus 3 Tabellen bestehenden sechsten Theile veröffentlicht.

Tabelle XLI. liefert eine Uebersicht über den Stand der Strafanstalten vom 1. Januar bis 31. Dezember 1862.

Tabelle XLII. behandelt die persönlichen Verhältnisse der im Laufe des Jahres 1862 in die Strafanstalten Eingelieferten, und

Tabelle XLIII. die persönlichen Verhältnisse derjenigen im Jahre 1862 in die Strafanstalten eingelieferten Sträflinge, welche des Lesens und Schreibens oder des Schreibens unkundig waren.

Diesen sechs Theilen geht eine „Einleitung" voraus, welche mit besonderer Sorgfalt verfaßt ist und im Wesentlichen eine Zusammenstellung der aus den tabellarischen Nachweisungen sich ergebenden Resultate enthält. Dieselbe ist klar, übersichtlich und gut geordnet. Die Benutzung der in dieser Einleitung gemachten Anführungen konnte aber um vieles dadurch erleichtert werden, daß mittelst Marginalbemerkungen der jedesmalige Inhalt kurz angedeutet würde, wie solches bereits in den „Mittheilungen zur Statistik der Strafrechtspflege im Königreiche Sachsen" geschehen ist.

Was den Inhalt der vorliegenden Uebersicht der Badischen Strafrechtspflege betrifft, so wollen wir in Nachstehendem einzelne von denjenigen Mittheilungen hervorheben, welche sich auf die Schwurgerichte beziehen. Soweit sich entsprechende Anführungen in den über die Preußische [16]) und Hannoversche [17]) Strafrechtspflege erschienenen, neuesten statistischen Mittheilungen finden, werden wir dieselben dabei gleichfalls gedenken.

In **Baden** bestanden 1862: 4 Schwurgerichtshöfe. Die Schwurgerichts-Verhandlungen dauerten (mit Einrechnung der in die Sitzungszeit fallenden Sonn- und Festtage, sowie an denselben keine Sitzungen gehalten wurden) 70 Sitzungstage. [18])

Die Zahl der während derselben zur Aburtheilung gekommenen Anklagen betrug 76, [19]) und die Zahl der vermittelst der letzteren angeklagten Personen 96. [19])

Einberufen waren 704 Geschworene. Von denselben war keiner unentschuldigt ausgeblieben; wegen Krankheit oder anderer Hindernisse nur 26.

In **Hannover** bestanden 1861: 7 Schwurgerichtshöfe. Die Zahl der Schwurgerichtssitzungstage betrug 155, für die Verhandlungssachen 180, der Verbrechensfälle 314 und der Angeklagten 256. An Zeit wurde jeweils 1,08 Tag für eine Sache und 0,76 Tag für einen Angeklagten verwandt. Zu Geschworenen waren 840 Personen ausgelesen worden. Von denselben waren angeblich 84 nicht erschienen. In den tabellarischen Nachweisungen ist jedoch das Ausbleiben von lediglich 81 Personen dargethan.

In **Preußen** fungirten 1860: 89, und 1861 sowie 1862 je 90 Schwurgerichtshöfe. Die jährlichen Sitzungstage betrugen: 1860: 2567; 1861: 2602; 1862: 2608; Untersuchungssachen 1859: 3853, 1860: 3990, 1861: 4221, 1862: 4258; die Zahl der verhandelten Verbrechen, einschließlich des Versuches und der Theilnahme, betrug 1859: 6532, 1860: 6929, 1861: 7374, 1862: 7548; die Zahl der neuen Anklagesachen war 1859: 5737, 1860: 5844, 1861: 6255 und 1862: 6296. Von diesen waren jedoch 1859: 545, 1860: 561, 1861: 537 und 1862: 606 lediglich wegen Connexität vor die Schwurgerichte verwiesen worden, so daß nur 5192, resp. 5283, resp. 5720, resp. 5690 wegen solcher Verbrechen angeklagt gewesen, deren Aburtheilung an und für sich zur Competenz der Geschworenen-Gerichte gehört.

Mittheilungen über die Zahl, den Stand und das Ausbleiben der Geschworenen sind in der Statistik der Preußischen Strafrechtspflege nicht enthalten.

Unter den im Jahre 1862 bei den **Badischen** Schwurgerichten verhandelten Verbrechen kamen am Meisten vor: Tödtung ohne Vorbedacht, Diebstahl, Nothzucht, Verführung von Kindern und Meineid. Das Verbrechen der Tödtung ohne Vorbedacht machte 17 Fälle (22,37 %) aus; bei Diebstahl, der Nothzucht, sowie der Verführung von Kindern je 9 Fälle (11,84 %) und bei Meineid und falschen Zeugnissen 7 Fälle (9,21 %).

Kindesmord kam in 4 Fällen vor (5,27 %). [19])

In **Hannover** hat bezüglich des Verbrechen des Meineides zugenommen. Dasselbe war 1855 und 1856 je 32 mal, 1857: 41 mal, 1858: 42 mal, 1859: 55 mal, 1860: 22 mal, 1861: 59 mal zu verfolgen. Angeklagt wurden wegen dieses Verbrechens 1851: 21 (5 %), 1852: 26 (8 %), 1853: 40 (10 %), 1854: 55 (10 %), 1855: 49 (10 %), 1856: 53 (13 %), 1857: 48 (18 %), 1858: 48 (18 %), 1859: 53 (13 %), 1860: 26 (10 %), 1861: 73 (20,05 %).

Zugenommen haben auch die Verfolgungen wegen Kindesmordes, deren 1859: 4, 1860: 11 und 1861: 15 verfamen.

Der schweren Diebstähle wurden verfolgt 1858: 158, 1859: 147, 1860: 190, 1861: 155.

Im **Preußen** bildeten die schweren Diebstähle im wiederholten und ersten Rückfalle auch den bedeutendsten Theil der Verbrechen. Es lagen derselben vor 1859: 2617 (40 %), 1860: 2738 (39 %), 1861: 3310 (45 %), 1862: 2713 (36 %). Es schloß sich daran die Zahl der Urkundenfälschungen: 1859: 1219 (19 %), 1860: 1349 (19 %), 1861: 1037 (14 %), 1862: 1542 (20 %).

Nächstdem kam das Verbrechen des Meineides oder der Verleitung dazu am Meisten vor. Fälle desselben waren 1859: 583 (9 %), 1860: 611 (9 %), 1861: 624 (8 %), 1862: 715 (9 %).

Auch den Kindesmord anlangt, so betrug die Anzahl der Verbrechensfälle 1859: 70 (1 %), 1860: 62 (weniger als 1 %), 1861: 63 (weniger als 1 %), 1862: 67 (weniger als 1 %).

Das Verhältniß der Verurtheilungen zu den Freisprechungen stellt sich für **Baden** folgendermaßen heraus:

Es wurden von den Angeklagten

	verurtheilt:	freigesprochen:
im J. 1858:	102 (80,31 %);	24 (18,93 %);
1859:	51 (78,46 %);	14 (21,58 %);
1860:	91 (83,34 %);	13 (16,45 %);
1861:	69 (87,34 %);	10 (12,65 %);
1862:	81 (84,37 %);	15 (15,63 %).

Was die im Jahre 1862 erfolgten 15 Freisprechungen betrifft, so kamen von denselben vor je eine bei fahrlässiger, durch körperliche Verletzung verursachter Tödtung, bei Nothzuchtversuch, Diebstahl, Brandstiftungsversuch und Kindesmord; zwei bei Meineid und acht bei bestrafter Zahlungsunfähigkeit.

Nur Einmal (1859) war der Schwurgerichtshof seit 1851 einstimmig der Ansicht, es hätten sich die Geschworenen zum Nachtheile des Angeklagten geirrt. [21]) Die Sache kam vor ein neues Schwurgericht und dieses sprach den Angeklagten frei.

In **Hannover** wurden von den im Jahre 1861 vor den Schwurgerichten angeklagten 256 Personen 212 (82,81 %) verurtheilt und 44 (17,19 %) freigesprochen.

Die Freisprechungen verbleiben sich demnach zu den Verurtheilungen wie 1 : 4,82. In den beiden Vorjahren war das Verhaltniß 1 : 5,09 und 1 : 5,01. In den J. 1850 bis 1858 schwankte es zwischen 1 : 3,16 und 1 : 7,62.

[16]) Statistik der Preußischen Schwurgerichte für die Jahre 1860, 1861 und 1862. Angefertigt im Königlichen Justizministerium, Berlin 1863."

[17]) Mittheilungen zur Statistik der Strafrechtspflege im Königreiche Hannover für das Jahr 1861. Angefertigt im Königl. Justizministerium, Hannover 1863.

[18]) 1861 betrug die Zahl der Sitzungstage: 89; 1860: 84; 1859: 65; 1858: 97; 1857: 84; 1856: 89; 1855: 103; 1854: 129; 1853: 173 und 1852: 200.

[19]) 1861 betrug die Zahl der durch das Schwurgericht abzuurtheilenden Anklagen: 72; 1860: 71; 1859: 50; 1858: 79; 1857: 72; 1856: 68; 1855: 94; 1854: 116; 1853: 134; 1852: 193.

[20]) Die Zahl der von den Schwurgericht geladenen Angeklagten betrug 1861: 79; 1860: 79; 1859: 65; 1858: 127.

[21]) Vergl. § 102 der Badischen Gesetze vom 5. Februar 1851.

Digitized by Google

Bei den Anklagen wegen schweren Diebstahls wurden 1861 von 106 Angeklagten 100 verurtheilt und 6 freigesprochen. Das Verhältniß war demnach 1 : 16,7; in den Jahren 1850 bis 1860 betrug dasselbe durchschnittlich 1 : 10,76.

Bei den Anklagen wegen Meineides verhielten sich die Freisprechungen zu den Verurtheilungen im J. 1861 wie 1 : 3,5, in den Jahren 1850 bis 1860 durchschnittlich wie 1 : 2,58.

Des Kindesmordes waren 16 im Jahre 1861 angeklagt. Es wurden davon 6 (37,5%) freigesprochen und 10 (62,5%) verurtheilt. Das Verhältniß war demnach 1 : 1,67.

In **Preußen** haben die Geschworenen

	1859	1860	1861	1862
überhaupt	7619	8029	8847	8868
definitive Aussprüche abgegeben, hinsichtlich deren bei	980	1078	1109	1155
mildernde Umstände angenommen sind[22]) und bei	979	1016	1216	1106
die Frage wegen mildernder Umstände verneint ist.				
Von den die Hauptthat selbst betreffenden Aussprüchen lauteten	3706	3892	4402	4411
auf Schuldig nach der Anklage, und	184	193	229	210
auf Schuldig wegen eines anderen Verbrechens.				
Auf Schuldig wegen eines anderen Vergehens lauteten	499	437	473	471
und auf Nichtschuldig	1271	1413	1418	1515
Wegen eines Verbrechens waren vor den Geschworenen angeklagt	5192	5283	5720	5690
verurtheilt	4231	4254	4672	4644
	(82,9%)	(81,2%)	(82,9%)	(82,9%)
freigesprochen[23])	958	1029	1048	1046
	(18,4%)	(19,4%)	(18,9%)	(19%)

In den drei Jahren 1860, 1861 und 1862 erfolgten die meisten Freisprechungen bei Anklagen wegen wissentlichen Meineides, betrüglichen Bankerutts, gewaltsamer Brandstiftung und Verbrechen im Amte. Bei allen diesen Verbrechen lautete mehr als $^1/_3$ der Badspruchsache auf Nichtschuldig.

Die wenigsten Verdicte dieser Art ergaben sich im J. 1862 bei dem schweren Diebstahle im wiederholten Rückfalle ($^1/_9$), dem schweren Diebstahle im ersten Rückfalle ($^1/_7$), dem Todtschlage ($^1/_7$), dem Raube und der Erpressung (je $^1/_6$).

Nach Art. 98 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 tritt, wenn die dem Angeklagten nachtheilige Beantwortung einer Frage nur mit einer Mehrheit von 7 gegen 5 Stimmen beschlossen ist, der Schwurgerichtshof selbst in Berathung und entscheidet über den von den Geschworenen nur mit 7 gegen 5 Stimmen festgestellten Punkt. In den Jahren 1859, 1860, 1861 und 1862 haben die Geschworenen in resp. 292, 324, 358 und 314 Fällen, alle in 1 Falle rein resp. 15, 14, 14 und 16 Fällen die ihnen vorgelegte Frage mit 7 gegen 5 Stimmen zum Nachtheil des Angeklagten beantwortet. In den Jahren 1860 bis 1862 ist in resp. 245, 269 und 236 Fällen, also in etwa 3 unter 4 der Gerichtshof der Majorität beigetreten; im J. 1859 erfolgte dieser Beitritt in 198 Fällen, also in etwa 2 Fällen unter 3.

In Uebereinstimmung mit §. 102 des Badischen Strafproceß-Gesetzes vom 5. Februar 1851 gestattet art. 99 des Preußischen Gesetzes vom 3. Mai 1852 die Aufhebung eines Geschworenenspruches durch den Gerichtshof und Verweisung der Sache vor ein neues Schwurgericht, wenn der letztere einstimmig der Ansicht ist, es hätten sich die Geschworenen in der Sache zum Nachtheile des Angeklagten geirrt. Eine solche einstimmige Annahme ist in 4 Fällen während des Jahres 1859, in 8 Fällen während 1860, in 9 Fällen während 1861 und nur in Einem Falle während 1862 erfolgt.[24])

In **Baden** wurde 1862 lediglich in Einem Falle, und zwar Seitens des Verurtheilten, die Nichtigkeitsbeschwerde gegen schwurgerichtliche Urtheile eingelegt. Diese Eine Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Obertheegerichte als unzugründet verworfen.

In **Hannover** wurde 1861 in 5 Fällen, betreffend 6 Personen, die Nichtigkeitsbeschwerde gegen schwurgerichtliche Erkenntnisse, und zwar von den Verurtheilten eingelegt. In 4 Fällen, 5 Personen betreffend, wurde die Beschwerde zurückgewiesen. In Einem Falle wurde derselben insofern stattgegeben, als die in dem schwurgerichtlichen Urtheile angelegentliche Unfähigkeit des Verurtheilten zur Fortführung eines Gewerbes beseitigt wurde.

Was **Preußen** anbetrifft, so wurde daselbst die Nichtigkeitsbeschwerde

	1859	1860	1861	1862
überhaupt	308	298	278	274
und zwar				
a. vom Angeklagten	283	270	253	250
b. vom Staatsanwalt	25	28	25	24
mal eingelegt.				
Zurückgewiesen wurden in den Fällen				
ad a.	255	242	234	224
	(90%)	(90%)	(92%)	(90%)
ad b.	10	15	10	9
	(40%)	(54%)	(40%)	(38%)

In Beziehung auf das Vermögen enthalten die **Badischen** Mittheilungen die Anführung, daß unter den 96 Personen, welche 1862 vor den Geschworenen angeklagt gewesen;

wohlhabende	2,	alle 2,08%,
etwas vermögend	31,	„ 39,99%,
ohne Vermögen	63,	„ 65,63%,

waren, und daß von der ersten Klasse 50%, von der zweiten 67,74% und von der dritten Klasse 93,65% verurtheilt wurden.

Entsprechende Nachweisungen enthalten weder die Hannöverschen noch die Preußischen Berichte.

Ebenso findet sich nur in der Badischen Uebersicht eine Angabe über die Dauer der Untersuchungen. Dieselben dauerten

bis zu 1 Monat	bei 48	Angeschuldigten,	
„ 2	„ „	28	„
„ 3	„ „	6	„
„ 4	„ „	10	„
„ 5	„ „	3	„
über 1 Jahr	„ 1	„	„

Vom Schlusse der Untersuchung bis zum Urtheile verfloß

bis zu 1 Monat	bei 32	Angeschuldigten,	
„ 2	„ „	34	„
„ 3	„ „	24	„
„ 4	„ „	3	„
„ 6	„ „	3	„

Was schließlich die Strafen anbetrifft, mit welchen die durch die Geschworenengerichte Verurtheilten belegt wurden, so ist in **Baden** auf Todesstrafe im J. 1858 gar nicht, 1859 in 2 Fällen, 1860 in 3 Fällen, 1861 in 4 Fällen und 1862 gar nicht erkannt worden. Da die gefällten Todesurtheile vollzogen wurden, findet sich nicht angegeben. Auf lebenslängliche Zuchthausstrafe wurde während der Jahre 1858 bis 1862 nicht erkannt und zeitliche Zuchthausstrafe 1858 gegen 62, 1859 gegen 29, 1860 gegen 45, 1861 gegen 48 und 1862 gegen 37 ausgesprochen.

Mit bürgerlicher Strafe (Arbeitshaus, Kreisgefängniß und Amtsgefängniß) wurden 1858: 40, 1859: 20, 1860: 18, 1861: 17 und 1862: 14 Personen belegt.

In **Hannover** erkannten 1861 die Schwurgerichtshöfe auf

1) Todesstrafe gegen 4 Personen, von welchen 2 begnadigt, 2 aber hingerichtet wurden;

2) Kettenstrafe gegen 10 Personen, überhaupt 114 Jahre 4 Monate;

3) zeitliche Zuchthausstrafe gegen 147 Personen, überhaupt 567 Jahre 3 Monate;

4) Arbeitshausstrafe gegen 36 Personen, überhaupt 58 Jahre 7 Monate;

5) Gefängnißstrafe gegen 15 Personen, überhaupt 18 Jahre 9 Monate 3 Tage.

Lebenslängliche Freiheitsstrafen wurden nicht erkannt.

In **Preußen** wurden Seitens der Schwurgerichtshöfe zur Todesstrafe verurtheilt 1859: 26; 1860 und 1861: je 32 und 1862: 37 Angeklagte.

Mit Zuchthausstrafe wurden in diesen Jahren resp. 2814, 2715, 2943 und 2912 und mit Gefängnißstrafe resp. 1358, 1512, 1682 und 1674 Angeklagte belegt.

Die Höhe der Freiheitsstrafen findet sich nicht angegeben. Auch weisen die statistischen Mittheilungen nicht nach, in welchen Fällen die Todesurtheile vollstreckt werden sind und in welchen Fällen Begnadigung erfolgte.

Eine, wenn auch nur theilweise Ergänzung dürfte wohl um so mehr von Interesse sein, als Mittermaier noch 1862 es zu bedauern hatte,[25]) daß er keine Nachricht über die seit 1857 in Preußen geschehenen Hinrichtungen habe erhalten können.

Die nachstehenden Anführungen beziehen sich auf die Jahre 1857 bis 1860. Es sind dies diejenigen Jahre, in welchen der Prinz von Preußen zuerst als Stellvertreter Sr. Majestät des Königs Friedrich Wilhelm IV.[26]) und demnächst als Regent[27]) die Staatsleitung übernahm.

Der Allerhöchsten Bestätigung wurden im Jahre 1857: 56; 1858: 38; 1859: 25; 1860: 24 rechtskräftige Todes-Urtheile unterbreitet. Von den zuerst erwähnten 56 Urtheilen waren jedoch 14 bereits im Jahre 1856 und 42 im Jahre 1857 eingegangen.

Unter jenen 14 waren 12 wegen Mordes und 2 wegen Mordes bei Unterbrechung eines schweren Diebstahls verübten und eines dabei verübten Todtschlags, resp. wegen Theilnahme daran gefällt worden. Nur in 4 Fällen trat Begnadigung zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe ein. Die übrigen 10 Urtheile wurden bestätigt. Zwei derselben waren am 5. Mai 1857 wegen qualificirten Todtschlages, resp. Theilnahme daran ergangen. Die dagegen eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde wurde am 7. September 1855 zurückgewiesen. Die Tödtung zweier anderer Urtheile erfolgte am 3. Juni 1856 und die Zurückweisung der erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden am 16. Juli 1856. Drei fernere Urtheil wurden am 4., resp. 25. Juni 1856 gefprochen. Gegen diese, sowie gegen zwei am 12. Juli 1856 gefällte Urtheil wurde das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde nicht angewendet. Das neunte Urtheil erging am 15. Juli 1856 und am 1. Oktober 1856 wurde die dagegen eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Der letzte der in Rede stehenden Urtheilsprüche erfolgte am 4. Oktober 1856, ohne daß eine Nichtigkeitsbeschwerde dagegen erhoben wurde.

Das am 25. Juni 1856 gefällte Urtheil ward am 27. April 1857, die am 15. Juli 1856 angefochtene Entscheidung am 8. Juni 1857 Allerhöchst bestätigt. Die Bestätigung der übrigen 8 Urtheile erfolgte am 25. April 1857. Unter den 10 alle zum Tode Verurtheilten waren 3 geständig gewesen; 4 hatten ein Geständniß nicht abgelegt.

Von den im Jahre 1857 eingegangenen 42 Todesurtheilen betrafen 32 das Verbrechen des Mordes, 5 das Verbrechen des bei Unternehmung eines Verbrechens verübten Todtschlages, 5 das

[22]) Zu Allgemeinen sind in dem je letzten die fünften Falle, wo der Ausspruch auf Schuldig lautete, mildernde Umstände angenommen worden.

[23]) Wie schon bei vielen Anführungen, so ist gerade bei den obigen die Verschiedenheit beiderlei Zahlenverhältnisses bemerkenswerth.

[24]) Die Belege weisen es auch Deutlichte nach, wie ungerechtfertigt die Besorgte sind, welche so häufig gegen die Stabilität der Geschworenen-Aussprüche prinzipiell erhoben werden.

[25]) Lehrbuch d. d. C. §. 88 Note 8.

[26]) Vom 23. Oktbr. 1857 an. cf. Allerhöchster Erlaß vom 23. Oktober 1857 (GS. S. 901). 6. Januar 1858 (GS. S. 1), 9. April 1858 (GS. S. 301), 25. Juni 1858 (GS. S. 317.)

[27]) Vom 7. Oktober 1858 bis 2. Jan. 1861. Allerh. Erlaß vom 7. Oktober 1858 (GS. S. 537).

Digitized by Google

der verhängten Brandstiftung, durch welche Menschen das Leben verloren haben.

Bei 21 Verurtheilten wurde die Strafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe umgewandelt und bei 15 Angeklagten erfolgte eine Bestätigung des Urtheils. Einer von diesen 15 Inquisiten erdrosselte sich bereits vor Publikation des Allerhöchsten Confirmations-Reskripts im Gefängnisse. Derselbe war am 26. September 1856 wegen Mordes und Raubes zum Tode verurtheilt worden und hatte eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingelegt. Die Allerhöchste Bestätigung des Erkenntnisses erfolgte am 8. Juni 1857.

Was die übrigen 14 Verurtheilten betrifft, so waren 5 der That geständig, 4 hatten ein theilweises Geständniß abgelegt und 5 hatten gelognet. Hinsichtlich dieser 14 Inquisiten erfolgte

die Verurtheilung in 1. Instanz	die Zuerkennung der Nichtigkeitsbeschwerde	das Allerhöchste Confirmations-Reskript
1) 17. Sept. 1856.	—	6. Juni 1857.
2) 20. Dktbr. 1856.	23. Januar 1857.	2. Dktbr. 1857.
3) 20. Dktbr. 1856.	23. Januar 1857.	2. Dktbr. 1857.
4) 22. Dktbr. 1856.	29. Januar 1857.	8. Juni 1857.
5) 27. Dktbr. 1856.	12. Febr. 1856.	2. Dktbr. 1857.
6) 7. Novbr. 1856.	19. Januar 1857.	2. Juni 1857
7) 22. Novbr. 1856.	21. Januar 1857.	2. Dktbr. 1857.
8) 17. Jan. 1857.	12. März 1857.	2. Dktbr. 1857.
9) 31. Jan. 1857.	—	2. Dktbr. 1857.
10) 4. April 1857.	4. Juni 1857.	2. Dktbr. 1857.
11) 9. April 1857.	5. Juni 1857.	31. Juli 1857*)
12) 28. April 1857.	4. Juni 1857.	2. Dktbr. 1857.
13) 29. April 1857.	18. Juni 1857.	2. Dktbr. 1857.
14) 27. Juni 1857.	—	2. Dktbr. 1857.

Von den im Jahre 1858 eingegangenen 38 Urtheilen betrafen 28 das Verbrechen des Mordes oder der Theilnahme daran (wiederbotter Mord, Raubmord, Giftmord, Gatten- und Kindermord), 6 das des bei Unternehmung von Verbrechen verübten Todtschlags und 4 das Verbrechen der Brandstiftung, bei welcher Menschen das Leben verloren haben.

Von den Verurtheilten sind 2 im Gefängniß verstorben und 1 hat sich durch Erhängen getödtet, bevor die Allerhöchste Entschließung gefaßt war. Bei 30 ist die Umwandlung der Strafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe erfolgt. Eine Verurtheilte ist zur lebenslänglichen Einsperrung in das Kloster vom guten Hirten zu Aachen begnadigt worden und bezüglich 4 Urtheile ist die Bestätigung erfolgt.

Drei von den 30 Verurtheilten waren des Mordes für schuldig erklärt worden. Einer derselben hatte ein so unaufgefordes Geständniß abgelegt, daß seine Verurtheilung ohne Zuziehung der Geschworenen erfolgte. Am 6. Juli 1858 wurde das Todesurtheil gesprochen und am 7. Januar 1860 bestätigt.

Zu derselben Zeit gelangt die Bestätigung des zweiten, gleichfalls am 6. Juli 1858 ergangenen Urtels. Der Verurtheilte hatte während der ganzen Untersuchung — wenn auch mit vielfachen Modificationen — Geständniß abgelegt.

Der durch das dritte Urtel Betroffene hatte ein Geständniß nicht abgelegt. Er war am 21. Juni 1858 des Giftmordes für schuldig befunden worden. Seine Nichtigkeitsbeschwerde wurde am 30. September 1858 verworfen und am 7. Januar 1859 ward das Urtel bestätigt.

Das vierte der bestätigten Todesurtel stellte Todtschlag bei Unternehmung eines Vergehens fest. Es war dasselbe in erster Instanz am 5. November 1857 ergangen, die dagegen eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde am 13. Januar 1858 zurückgewiesen und die Allerhöchste Bestätigung am 31. Juli 1859 vollzogen worden. Der Verurtheilte hatte fortwährend geleugnet.

Von den im Jahre 1859 eingegangenen 25 Todes-Urteln bezogen sich 19 auf das Verbrechen des Mordes, 4 waren wegen Theilnahme am Morde ergangen und 2 wegen Todtschlags bei, resp. nach Unternehmung eines Verbrechens. Zu 19 dieser Fälle wurde die Strafe in lebenslängliche und in einem Falle in 20jährige Zuchthausstrafe umgewandelt. Ein Verurtheilter hatte vor Einholung der Allerhöchsten Bestätigung sein Leben im Gefängniß durch Selbstmord beendet; 4 Urtheile sind bestätigt worden.

Was diese 4 Urtheile anbetrifft, so waren 2 derselben am 11. Juli 1859 ergangen und am 21. April 1860 bestätigt worden. Die Verurtheilten waren des Mordes und Raubes überführt und bis auf den Umstand theilweise geständig, daß einer derselben die Ueberlegung in Abrede stellte. Die anderen beiden Urtheile waren am 25. Dktb. 1858 wegen Mordes, resp. Theilnahme daran, gefällt worden. Die Bestätigung erfolgte am 21. Januar 1860. Die Verurtheilten leugnen umfassende Geständnisse ab; der eine am Tage nach der Verurtheilung, der andere am Tage vor der Vollstreckung des Urtels.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war gegen keines der 4 Urtheile eingelegt worden.

Von den im Jahre 1860 eingegangenen 24 Todesurtheilen betrafen 20 das Verbrechen des Mordes, 2 das des Todtschlags bei Unternehmung eines Verbrechens und 2 das Verbrechen der vorsätzlichen Brandstiftung, durch welche Menschen das Leben verloren haben.

Bei 21 dieser Urtheile trat Umwandelung der Strafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe ein, 2 Urtheile wurden bestätigt und ein Verurtheilter entsprang aus dem Gefängnisse, bevor die Allerhöchste Entscheidung getroffen war. Derselbe ist nicht wieder ergriffen worden.

Was die bestätigten 2 Urtheile betrifft, so sind dieselben wegen Mordes ergangen. Das eine wurde am 5. Dezember 1859 gefunden und am 21. April 1860 bestätigt; die Fällung des anderen Urtels geschah am 25. Januar 1860 und dessen Bestätigung am 4. Dezember 1860. Die Einlegung einer Nichtigkeitsbeschwerde unterblieb in beiden Fällen. Das erste Urtel lautet, wegen des von den Inquisiten abgelegten Geständnisses, ohne Zuziehung der Geschwornen abgefaßt worden. Der zweite Angeklagte bekannte sich erst nach seiner Verurtheilung zu der Mordthat, suchte aber auch alsdann noch die Ueberlegung in Abrede zu stellen.

Die Resultate dieser die Todesstrafe betreffenden Anführungen stellen sich demnach dahin fest:

Es wurden von den behufs Einholung der Allerhöchsten Bestätigung

a. nach im Jahre 1857 verfegenden, bezieht 1856 eingegangenen 14 Urtein 10 bestätigt
b. 1857 „ 42 „ 15 „
c. 1858 „ 38 „ 4 „
d. 1859 „ 25 „ 4 „
e. 1860 „ 24 „ 2 „

Die zeit, zu welcher die Allerhöchste Entschließung bezüglich dieser 145 Todesurtheile erfolgte und das Verhältniß der bestätigten Todesurtheile zu denjenigen Todesurteln überhaupt, bezüglich deren eine Allerhöchste Entschließung gleichzeitig erging, ersieht aus der folgenden Tabelle:

Jahr	Zahl der Urtel, über welche Allerhöchste Entschließung erging*)	Allerhöchst bestätigte Todesurtheile
1857	43	24
1858	27	—
1859	26	3
1860	34	8
1861	8	—

Die Konfirmation der 1857 bestätigten 24 Urtheile geschah Seitens Sr. Majestät des Königs Friedrich Wilhelm IV. und zwar bis zum 2. Okt. 1857. Von diesem Zeitpunkte an wurde bis zum 7. Januar 1859 ein Todesurtheil nicht mehr bestätigt. Das während der Dauer der von Sr. Königl. Hoheit des Prinzen von Preußen geführten Stellvertretung (23. Dktb. 1857 bis 7. Dktb. 1858) Todesurtheile überhaupt nicht bestätigt worden, wurden, war zur damaligen Zeit fast notorisch.

Die Seitens der Gerichte gefällten Todesurtheile betragen im Jahre

1856	1857	1858	1859	1860	1861	1862
41.	57.	29.	26.	32.	32.	37.

*) Bezüglich 3 Todesurtheile erfolgte eine Allerhöchste Entscheidung nicht, da die Inquisiten sich selbst getödtet hatten.

*) Die Bestätigung der Todesurtheils erfolgte alle nach einem längeren, als einem zweijährigen Zeitraume, von Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde an gerechnet.

Eine Vergleichung dieser Zahlen mit den zuvor angeführten liefert einen neuen Beleg für die Richtigkeit des von Mittermaier*) aufgestellten Satzes, daß strenger Vollzug der Todesstrafe sich in der Regel als unwirksam erweist, die Zahl der Verbrechen zu vermindern und daß vermehrte Strenge eher geeignet sein kann, eine Vermehrung der Verbrechen herbeizuführen.

*) Todesstrafe I. c. S. 158.

Juristisches Allerlei.

(Gutachten für den fünften Deutschen Juristentag.) Es wird für die Mitglieder des Deutschen Juristentages sicher von Interesse sein, über jetzt die Namen derjenigen Vereinsmitglieder kennen zu lernen, welche auf Ersuchen der ständigen Deputation Gutachten für den nächsten Juristentag erstatten. Wir erlauben und daher, nachfolgendes Verzeichniß mitzutheilen.

Es referiren schriftlich:

1) Dr. Greiginach, Advokat-Anwalt in Mainz,
2) Dr Planck, Professor in Kiel,
3) Haaß, Vice-Kanzler des Ober-Hofgerichtes in Mannheim
über die Gesetzgebungsfrage, betr. im Civilverfeich die Zulässigkeit des Zeugen-Beweises bei Rechtsgeschäften sc.;
4) Dr. Beseler, Geh. Justizrath und Professor in Berlin,
5) Becker, Ober-Appell-Rath in Oldenburg
über die Gesetzgebungsfrage, betr. das Geschworenengericht;
6) Dr. Geyer, Professor in Innsbruck,
7) Schreck, Advokat in Pirna,
8) Dr. Goltdammer, Ober-Tribunalsrath in Berlin
über die Gesetzgebungsfrage, betr. den Zeugnißzwang im Kriminalverfahren;
9) Dr. Aschaus, Professor in Halle,
10) Freiherr v. Holtzhäuser, Ober-Justizrath in Stuttgart,
11) Röder, Handelsgerichts-Präsident in Mainz
über den Borchardt'schen Antrag, betr. die Handelsgerichte;
12) Dr. Anll, Bezirksgerichtsrath in Mainz,
13) Dr. Henßler, Hof- und Gerichts-Advokat in Wien
über die Schenk-Heller-Bernays'schen Anträge, betr. das Vermundschaftswesen;
14) Goreis, Staatsanwalt in Pirna,
15) Dr. Pitzl, Landesgerichtsrath in Wien
über den Barbaschi'schen Antrag, betr. die Zeugenvereidigung im Kriminalprozeß;
16) Flach, Staatsanwalt in Wiesbaden,
17) v. Freydorf, Minist.-Rath in Carlsruhe
über die Organisation der Staatsanwaltschaft.

Die Gutachten werden den ersten Band der diesjährigen Verhandlungen füllen und bereits Anfang Mai zur Vertheilung gelangen.

Die Wahl derjenigen Vereinsmitglieder, welche in den Abtheilungs-Sitzungen mündlich zu referiren haben, erfolgt durch die ständige Deputation erst in deren Mai-Sitzung.

Bekanntmachung.

Dem Rendanten der Berliner Stadtbuchdruckerei, Herr. Rendanten Kindler, ist die Rendantur der Kasse der Savigny-Stiftung übertragen worden. Die Quittungen über die zu das Kuratorium zu Händen des unterzeichneten Vorsitzenden (wohnhaft zu Berlin, Kochstr. 73) einzusendenden Beiträge werden außer der Namensunterschrift des Rendanten das Siegel der Stiftung mit der Umschrift: „Kasse der Savigny-Stiftung" tragen.

Berlin, 8. Februar 1864.

Das Kuratorium der Savigny-Stiftung.
Graf v. Wartensleben.

Sonnabend, den 13. Februar, findet wegen des Juristenballes eine Sitzung der Juristischen Gesellschaft nicht statt.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin.

Digitized by Google

№ 7. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Redakteur: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 17. Februar.

Preis:
vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn.
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Die gemeinsame Deutsche Civilprozeßordnung.

Von Hrn. Ob.-A.-G.-Rath Dr. Bähr in Kassel.*)

Wir wollen in Nachstehendem den zweiten Theil der zu Hannover entworfenen gemeinsamen Deutschen Civilprozeßordnung, welcher das Verfahren der ersten Instanz betrifft, einer Betrachtung unterziehen und wenden uns zunächst zu dem Verfahren vor den Kollegialgerichten (Erster Titel) im Gegensatz zu dem vor Einzelrichtern (Zweiter Titel).

Jener erste Titel zerfällt, wie die Hannoversche Prozeßordnung, in vier Abschnitte, nämlich: 1) das Verfahren bis zum Urtheil, 2) Urtheil, 3) Versäumnißurtheil, 4) Beweis. Wir wollen sie mit dem in Kurhessen bestehenden Prozeßrechte, resp. mit dem mündlichen Verfahren des Hannov. und des Französischen Prozesses vergleichen.

Bereits früher haben wir in den Annalen der J. und B. für Kurhessen (A., 637) das Prinzip des schriftlichen Verfahrens als in dem Kontrast zwischen beiden Theilen bestehend kennen gelernt. Der Kläger verpflichtet unter gewissen Bedingungen, der Beklagte verspricht unter solchen; der Richter hat die Aufgabe der Purifikation des bedingten Versprechens. Unter allen Umständen hat er dahin zu wirken, daß die Grundlage des Eidesinhalts, nämlich das, wie es sich vor dem Prozeß gestaltet hat, giebt die Grundlage des Eidesinhalts, sondern daß, wie es als Bedingung des Kontrakts in dem Prozeß von den Parteien hingestellt wird. Wesentlich zur Verhandlung, die dem Eidesinhalt vorausgeht, sind darum jedenfalls zwei Schriftsätze, weil jede pactio ein duorum in idem placitum consensus ist, ohne den ein convenire undenkbar erscheint. Enthält aber das zweite Schriftstück wieder die Anerbietung eines Vertrags, d. h. eine Einrede, der zufolge der Kläger in die Liberation des Verklagten willigen, seinen Klage-antrunch aufgeben muß, wenn er, je wird aber dadurch eine dritte Schrift oder Litiskontestation wesentlich u. s. w.

Ganz anders verhält sich das bei dem mündlichen Verfahren. Zwar scheint auch hier Einrede und die Klage, hinsichtlich auf die Einrede u. s. w. ganz so nothwendig, wie bei dem schriftlichen Prozeß. Auch hände, so scheint es, nichts im Wege, hier genau so, wie im schriftlichen Verfahren, Behauptung und Erklärung darauf unter dem Gesichtspunkt der „indicio contrahitur“ aufzufassen. Aber schon eine Kenntnißnahme des schriftlichen Systems, die bei dem mündlichen nicht eintritt, belehrt, daß in der That die Sache anders ist. Wenn in dem schriftlichen Verfahren ein in die Klage, die Einredeschrift ꝛc. gehöriger Thatumstand nicht aufgenommen ist, so ist eine Nachbringung in der zweiten Schrift der Partei bekanntlich unzulässig. Da nämlich „indicio contrahitur“, wird der Partei ein Kontraktsbruch darauf gewonnen, daß die Klage, Einrede ꝛc. nur unter den einmal verabredeten Bedingungen durchgeht. Wollte man alle nachträglich andere Bedingungen zulassen, so würde man der Partei ihr einmal erworbenes Recht nehmen. In dem mündlichen Verfahren gilt alles bis zum Schluß der Terminsverhandlung von einer Partei Vorgebrachte für ein gleichgiltig vorgebrachtes Ganze, und die Folge ist, daß keine Partei, wie dort, ein Recht erwirbt, daß auf der Grundlage des einmal vorgestellten und beantworteten Materials ohne irgend welchen Nexum erkannt werde;*) selbst in der Berufungsinstanz sind Neua zulässig.

Die Schriften in dem mündlichen Verfahren haben nur den Zweck, die Parteien vorzubereiten, damit sie im Verhandlungstermin gehörig gerüstet sind. Den wesentlichen Schriften und daß es hier mindestens zwei, resp. eben so viel sein müssen, wie im schriftlichen Prozeß, kann also nicht die Rede sein. Es erübrigen daher in dieser Beziehung fast eben so viele verschiedene Systeme, als überhaupt Ordnungen des mündlichen Verfahrens. Die Gunter Prozeßordnung glaubt in der Regel nur seine schriftliche Vorbereitung nothig und setzt gleich Termin zur mündlichen Verhandlung an. Die Hannoversche Prozeßordnung (und in ihrem Gefolge der Oesterreichische Entwurf) legt auch gleich Termin an, gestattet aber bis zu demselben zwei Vorbereitungsschriften (die Klage und Einredeschrift). Das Französische Recht legt nicht gleich Termin an, sondern erfährt vor den anstatt Vorbereitungsverfahren das Gericht von der Sache nichts. Es gestattet aber drei Schriften unter den Parteien und schreibt dann noch Schlußanträge, d. g. conclusions motivées vor, welche letztere dem Gericht mitgetheilt werden und dieses vorbereiten, auch dergestalt die unabänderliche Grundlage der mündlichen Verhandlung bilden, daß eine etwaige Abweichung nur zulässig ist, wenn gleichzeitig die Schlußanträge danach modifizirt werden. Das Hannoversche Recht hat die letzteren zu vermeiden gesucht dadurch, daß es schon die vorbereitenden Schriftsätze der Parteien gleichzeitig dem Gericht zugehen läßt.

Der Entwurf hatte sich Anfangs ganz dem Hannoverschen System angeschlossen. Man glaubte, die beiden Vorbereitungsschriften würden nicht auf den Inhalt der gerichtlichen Klage und Einredeschriften beschränkt werden, sondern eine umfassende Darstellung des betreffenden Rechtsverhältnisses von dem Parteistandpunkte des Klägers, resp. Verklagten aus enthalten, daher Repliken ꝛc. gewissermaßen antiquirt, mit beklagen, auch erübrigen lassen, was aller Beschleunigkeit nach vom Gegner werde gelegnet werden oder nicht. Nachdem man aber, wie sich weiter unten ergeben wird, von dem Hannoverschen Bewiesverfahren abgewichen ist und Beweisaufnahme, resp. Verhandlung der Beweisaufnahme, resp. Verhandlung der Beweisaufnahme (wie im neuesten Kurhess. Prozeßgesetz) angenommen hat, glaubte man bestimmtere Vorbereitung über die Frage wünschig, was gekommen wäre, und fügte dem zweiten Schriftsatz darum (Französisch) einen dritten bei. Sodann nahm man zwar nicht die conclusions motivées an, hielt aber gleichwohl noch zwei Schriftsätze für nöthig, damit jede Partei ihre Beweismittel für die von der Zweiten gelegneten Thatsachen beziehen könne (neu). Die Duplik den ꝛc., resp. die Erklärungen auf die Beweismittel mußten, bezw. wie nach Hannoverschem Recht, unvorbereitet zur mündlich vorgebracht werden. Alle Schriftsätze werden gleichzeitig dem Gericht vorgelegt (Hannoverisch), aber nicht, um irgend etwas darauf zu verfügen, sondern lediglich in seiner Instruktion. Erst nach beendigten Vorbereitungsverfahren wird die mündliche Verhandlung anberaumt (Französisch). Eine solche Vorbereitung hat man Ausnahmeweise für gemeinrd gehalten und der Entwurf kennt daher das Ausnahmeverfahren des Hannoverschen Rechts, das in Anfangs obenweist, wenn auch amendirt angenommen hatte, überhaupt ein Ausnahmeverfahren gar nicht mehr.

Der §. 19 des Kurh. Ges. vom 16. Septbr. 1834 hat die bis dahin bestandene Eigenthart der preußischen Prozesse, wonach dieselben von der Einlassung befreien, aufgehoben. Es ist das, wie auch die Motive angeführt, eine Steigerung des Eventualprinzips, entgegen der Praxis, die, sich an den dem richterlichen Ermessen Spielraum lassenden §. R. A. anschließend, für gewisse Einwendungen einstweilige Vertagung, wenn der Einlassung angestanden hatte. Regelmäßig hat das im schriftlichen Verfahren kein materielles Bedenken, und das formelle, daß oft unnützer und verwirrender Stoff gehäuft werde, findet in dem Umstand seine Erledigung, daß für die Relation das Eventualprinzip nicht vorgeschrieben ist. Nur völlig gedankenleere Pedanterie wird auch hier nothwendig glauben, dem Kollegium nichts zu erlassen und gleich in eventum allen Aktenmhalt vorzutragen, wenn er auch durch die Einwendung manglnder Kompetenz ꝛc. überflüssig gemacht werden kann. Im mündlichen Verfahren ist der Vortrag der Parteien die Relation des schriftlichen Prozesses.

Man muß alle das Eventualprinzip zweckmäßig beschränken, und darauf beruht es, daß, entsprechend den Vorgängen des Französischen*), wie Hannoverschen**) Rechts die Einlassung in der Hauptsache zweckmäßig unterbleibt, wenn die Zulässigkeit des Rechtsweges, Zuständigkeit des Gerichts, die persona standi in iudicio bestritten, Rechtshängigkeit, mangelhafte Ladung, fehlende Kaution für die Prozeßkosten oder fehlende Erstattung von Prozeßkosten, durch welche Einwendung das Verfahren bedingt ist, vorgebracht wird. Natürlich muß die Einlassung nicht schon erfolgt sein, viel-

*) Der Herr Verfasser ist Mitglied der Deutschen Gesetzgebungs-Kommission in Hannover.

*) Daß nicht die Grundlage der Sache stets, die Klage, nachträglich geändert werden darf, wenn der Gegner nicht einwilligt, versteht sich gleichwohl deshalb, weil es für die neue Klage stets an der gesetzlichen Voraussetzung des schriftlichen Vorbereitung fehlen und man in der That einen neuen Rechtsstreit ohne Vorbereitung beginnen würde. Umgekehrt verändern die über neue Angriffsmittel, negativen Natur den Rechtsstreit selbst nicht; das sie nach geschehener Verhandlung nicht mehr vorgebracht werden können, ist Sache positiver Ordnung.

*) Code de proc. 166 ff. Bethm. P.-C. 118 ff. Mittermaier, Archiv f. civ. Pr. 12. 422 ff.

**) Hannov. P.-C. v. 1847. Mittermaier, Arch. f. civ. Pr. 33. 141.

Digitized by Google

mehr müssen alle jene „Einreden“ vor der Verhandlung zur Hauptsache und gleichzeitig (das Französische Recht läßt zum Theil treffenweise Verhandlung zu) vorgebracht werden. Ist das nicht geschehen, so ist Verzicht auf die „Einrede“ anzunehmen, wo sie nicht, wie z. B. Unzulässigkeit des Rechtsweges*), objective Inkompetenz von Amtswegen berücksichtigt werden muß. Natürlich wird nun auch unzulässig nur über die peremptorischen Einrede erkannt, und erst wenn dieses Erkenntniß rechtskräftig geworden ist, wird in der Hauptsache fortgefahren. Es wurde damit für uns in Kurhessen das gemeinrechtliche, schon von den Praktikern des 15. u. 16. Jahrh.**) empfohlene, im jüngsten N. A. §. 40 und in unserer Sammt-Gesetzrichterordnung, Tit. 13 §. 7. vorgeschriebene, auch vielleicht weniger durch das Gesetz von 1834, als durch seine übrige Auslegung***) abgestellte Verfahren, welches in der That allein der Natur des Verhältnisses entspricht, wieder hergestellt.

Die Hannoversche P.-O. hat als zweiten Abschnitt den Beweis, der Entwurf dagegen das Urtheil und über dasselbe Verschiedenes im Allgemeinen, über die Berathschlagung und Abstimmung der Richter, über Verkündigung und Ausfertigung, endlich über Abänderung der Urtheile. Die allgemeinen Vorschriften sind folgende:

1) Kein Richter darf an dem Urtheile mitwirken, der nicht der Verhandlung beigewohnt hat.
2) Keiner Partei darf etwas zugesprochen werden, worauf sie nicht wenigstens im Allgemeinen angetragen hat. (Ann. X., 650.)
3) Es der Richter über spruchreife Anträge sofort entscheiden oder die Entscheidung so lange aussetzen will, bis alle Theile spruchreif sind, ist Sache seines Ermessens (abweichend vom §. 30 und Verordnung vom 6. Nov. 1834, §. 14 z. Bef. vom 28. Oct. 1863 und Art. 242 des Bayer. Entwurfs).
5) Ein Urtheil auf Schadenersatz kann die Festsetzung des Schadensbetrages zum besonderen Verfahren verweisen (Interlocutorium), wo das schon anerkannt. Stelpertmann, I. 279, 2. Pfeiffer, prakt. Ausf. 5, 351 und 390).
6) Es kommt bekanntlich vor, daß die Verpflichtung zum Schadenersatz an sich unzweifelhaft, die Realisirung aber wegen unverhältnißmäßiger Schwierigkeit der Liquidation unthunlich ist. In solchen Fällen soll die Bestimmung des Schadensbetrags unter Würdigung aller Umstände der Billigkeit gemäß erfolgen (vergl. Bayer. Entw., Art. 812, Hannov. Pr.-Ordnung, §. 238), falls nicht der zum Schätzungsbeeid Berechtigt vorzieht, den Schätzungseid zu schwören.
7) Urtheile werden in der Regel erst durch die darauf gelegte Exekutionsklausel vollstreckbar. Also sind Urtheile oder in loco dafür gesetzten Fällen der Richter ausnahmsweise einstweilige Vollstreckbarkeit (exécution provisoire, niemals wegen der Prozeßkosten) verordnet, muß es das Urtheil ausdrücklich aussprechen. (Code de proc. 135, 137.)

Die Abstimmung betr. enthält der Entwurf nur ganz wenige, von dem bei uns geltenden Recht überall nicht abweichende Bestimmungen und behält die eingehendern den Landesgesetzgebungen vor.*)

Das Urtheil hat außer einigen formellen Bestandtheilen und der Decisive wie bei uns auch die Entscheidungsgründe zu enthalten. Abweichend ist die Vorschrift der Aufnahme einer gedrängten Darstellung des dem Rechtsstreite zum Grunde liegenden Thatbestandes in Gemäßheit der Vorträge der Parteien und des Ergebnisses der Beweisführung, unter Hervorhebung der Gesuche der Parteien und des etwaigen Gehörs des Staatsanwaltes. In schriftlichen Verfahren, wie die Alten den Thatbestand enthalten, ist eine solche Vorschrift nicht nöthig; wie sehr sie es im mündlichen ist, ergiebt sich aus dem Vorhandensein auch bei uns bat es bestätigt, nicht nur unbedingt im Strafverfahren, sondern auch selbst in den schriftlichen Civilverfahren mit mündlicher Schlußverhandlung. Es ist auch ohne Vorschrift ganz üblich geworden, in den ersten Entscheidungsgründen einen kurzen Thatbestand aufzunehmen. Darüber kann sich einig, daß — dagegen bestehl noch Streit darüber u. s. w.“ Auch die obige Vorschrift ist nicht gemeint, eine formelle Trennung zwischen Thatbestand und Entscheidungsgründen zu veranlassen, und ihr Zusammenzug ist, daß sie — der Anwendung Spielraum läßt, wie sie haben will. Es haben angeschlossen, auf den Inhalt der Schriftsätze, inwieweit derselbe bei der mündlichen Verhandlung verlesen (Anträge) oder wiederholt worden ist, oder auf die zum Sitzungsprotokolle erstatteten Erklärungen der Parteien Bezug zu nehmen.

Verkündung. Das Urtheil — entweder sofort oder spätestens nach acht Tagen, nöthigenfalls beschränkt auf Eröffnung der Entscheidung und Entscheidungsgründe (die also nicht schon redigirt sein müssen), vollständige Abfassung und Uebergabe an den Gerichtsschreiber mindestens drei Tage nach der Verkündigung. Eine Zuferti-

*) Abweichend wurde damit der Art 117 des code de proc. art. 249 d. Bayer. Entw. und 351 der Hannov. Pr.-Ord., der, wenn von Amtswegen z. B. wenn der Kläger als Mandatar, zwei nur als Gesichtsforderungsklage begründet glauben, den Mangel, der sie zur nicht für begründet hält, nöthigen, sich für Mandat oder Mandatsgenehmigung zu entscheiden — „kennen Sie den Herrn Vorsitzenden?“ — „Nein, den kenne ich nicht.“ — „Aber den Herrn Gerichtsdiener?“ — „Den kenne ich ja genau seit der Zeit, wo der Herr Vorsitzender.“

**) Breitling im Arch. f. ein. Pr. 43. 340 spricht dagegen den Grundsatz aus, daß das Gesetz bestimmen müsse, welchen genauern Inhalt dieser Thatbestand haben solle, beziehungsweise, daß es gerade das Gegentheil der Selbstständigkeit aufstelle; in Wirklichkeit beschränken sich nur auf den Parteien zu überlassen, etwaige Anstimmungen zu rügen. — Die Gefahr ist obenein, daß der Thatbestand von den Parteien selbst, oder Anwälten, die nicht Zeit haben, auf den Schriftsätzen und dem Sitzungsprotokoll ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit des streitigen Falles zusammengestellt wird, und dadurch das Urtheil, welches lediglich auf den Schriften gehe, vereitelt oder sie selbst zu verbreiten habe, so würde das mündliche Verfahren zu Irrungen führen, die den schriftlichen ähnlich wären, wie ein Ei dem andern, und das mündliche Verfahren so populär machen würden, wie das schriftliche. — Ueber eine andere Methode verlangt der Code de proc. art. 142 (Boitard. 96). Danach setzt der Anwalt der Partei, welche ein nach Anderung bester Thatsache gefällten Erkenntniß einlegen will, den Thatbestand auf und läßt ihn dem Gegner insinuiren, und wenn derselbe Einwendungen zu machen hat, muß er binnen 24 Stunden geschehen. Aber welche Form ein bestimmtes kommerzielles Verfahren vor dem präsidirt bedeuten Richter eintritt. Diese Methode der f. g. qualités ist als unnütz, gefährlich, beunruhigend und auf alle Fälle beseitigen, von dem Gesetze Projectleger und von den bedeutendsten Stimmen der Wissenschaft (vergl. z. B. Mittermaier, Beitr. 2, 176, Arch. f. ein. Pr. 6. 37) verworfen und vielleicht das einzige Französische Institut, für welches seine Lage gebieten ist.

oder Behandlung des Urtheils erfolgt getreu dem Prinzip der Mündlichkeit in der Regel nicht, es sei denn, daß eine Partei oder deren Anwalt im Publikationstermin nicht erschienen war. Man muß sich also ein Abschrift z. nach vollständiger Abfassung gehen lassen. Der Gerichtsschreiber hat an bestimmten Wochentagen die Verzeichnisse der vollständig abgefaßten Erkenntnisse drei Tage lang anzubeten.

Von Belang dieser Frist an können Berichtigungsanträge in Beziehung auf den Thatbestand gestellt werden. In Hannover beden sie bisher „zu den allergrößten Seltenheiten gehört“.*)

Der Richter kann selbst von Amtswegen Schreib- und Rechnungsfehler im Urtheil berichtigen, auf Antrag aber unentschieden gebliebene Punkte des Urtheil ergänzen, resp. über dunkel gelassene erläutern. Beiderlei Abweichungen von dem bei und gelenden Recht sind nicht beliebt worden.

Das Verkündungs- (Kontumazial-) Erkenntniß bildet im code de proceed. wie in allen sich ihm anschließenden Prozeßordnungen einen besonderen Abschnitt, weil gegen dasselbe der Einspruch zulässig ist und man also Grund hat, die Berufungsfrage, unter welchen ein solches Rechtsmittel statthaft ist, genau zu präzisiren. Wir übergehen hier die aufgenommenen Bestimmungen, die von unserem Recht nicht erheblich abweichen.

Das Verfahren bei Verkündung von Erkenntnissen und gründliches Erkenntniß verdürgen, wenn die erkennenden Richter dem Vortrag selbst beigewohnt haben und unmittelbar aus demselben selbst das Erkenntniß, resp. seine Voraussetzung, den Thatbestand des Rechtsstreits, schöpfen. In Fällen, wo dieser Thatbestand unbestritten ist, hat das keine Schwierigkeit. Das Gericht kann unmittelbar und ohne daß eine Zwischenperiode die geschöpfte Erkenntniß wieder verdunkelt, den Thatbestand selbstfest und je nachdem die andere Prämisse und Urtheil, der Rechtssatz, ebenfalls alsbald klar ist, kann letztere sofort entheilen, oder anderen Falls sich zu besserer Feststellung erst gezogend in Stand setzen und dann urtheilen. Diesem Falle gleich steht der andere, wenn der Thatbestand zwar bestritten, aber durch alsbald bereite Beweisführung sofort festgestellt werden kann. Auch in diesem Falle leidet das Verfahren keine Unterbrechung; der Thatbestand kann alsbald festgestellt werden, wenigstens so, daß mittelst Erkenntnisses auf den Eid bedingt endlich entschieden werden kann.

Die eigentliche Schwierigkeit entsteht erst in dem weiteren Fall, daß der Thatbestand bestritten und der bestrittene Theil nicht mit sofortigem Beweis zu bringen ist. Indem jetzt erst Zeugen abgehört, Sachverständige vernommen werden müssen, nicht schon vernommen sind, wird das Verfahren unterbrochen. Bei seiner Wiederaufnahme muß alles wieder das ganze Verfahren wiederholt werden, ohne daß man Garantien für eine wirklich Wiederholung im Gegenzug neuen Vorbringens hat, oder man muß das in der früheren Verhandlung gewonnene Resultat streuen, gewissermaßen zum fernern spätern Gebrauch einmahen und darauf verlassen. Man kann dagegen einwenden, daß darin immer eine Abweichung von dem Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit liege, indem der Richter sich auf den im Mittel liegenden streiten Thatbestand stütze, bei dessen Gewinnung er selbst möglicherweise nicht persönlich gegenwärtig war, daß also dem Prinzip des mündlichen Verfahrens zuwider eine formale Grundlage eingeschoben werde. Man wird darauf antworten, daß diese formale Grundlage ja auch das Ergebniß einer mündlichen Verhandlung sei und, weil durch die Natur der Sache nothwendig vollzieht, selbst wenn sie für den streitigen Prinzip widerspräche, mit in den Kauf genommen werden müsse. Den bleiben Gesichtspunkt aufgehend hat denn die

*) Leonhardt, Das Civilprozeßverfahren des Königreichs Hannover 1861, §. 51: „Man kann die Zahl derjenigen sich leicht gering genug vermehren.“ Es liegt das daran, weil die Berichtigung nur durch das Sitzungs-Protokoll bewiesen werden kann und auf das einmal erweilte Erkenntniß zugerechnen von der Berufungsinstanz, in welcher obendein noch möglich sind ohne Einfluß bleibt

*) In Frankreich ist der Verkündung bekanntlich viel beschränkter, als in Kurhessen, und der Staatsanwalt hat dafür zu sorgen, daß die Strafurtheile vollstreckt werden, auch wo die Klage nicht gegen den Staat gerichtet ist. Nebnlich wird in Deutschen Ländern durch Abrundung und Verweisung vor den Kommissionsrichtshof, wo ein solcher besteht, eine Verhandlung unmöglich gemacht. Bei uns wurde das nur zu erreichen gewesen sein, wenn in Baden, die nach den verbreiteten Schriftsätzen gar nicht für die Verhandlung vor den Gerichten gehören, die Gerichte auch diesen Verhandlungsterm anberaumen müßten, resp. stellen. Ein Antrag, die Gerichte in Falle sich selbst gestellt ergebender Unzuständigkeit der Rechtswege oder objektiver Unzuständigkeit zur Vertagung mündlicher Verhandlungen zu ermächtigen für Verhandlungen über bestimmt, der Verhandlung anhängen Gegenstand unmöglich seien), wurde gleichwohl, als mit den Prinzipien des mündlichen Verfahrens in Widerspruch stehend, abgelehnt (Protokolle 1. 1).

Die Kenntnahme der Theorie hat jedoch natürlich ihre Grenzen. So hat man sich dem „Prinzip des mündlichen Verfahrens“ wieder von verschiedenen Seiten genähert und Mittelgerichte, Behufs zur Widerklage und sämmtliche an die Klagenumstellung oder die Einlassung geknüpften, das Rechtsverhältniß selbst betreffenden Wirkungen mit der Behandlung der Klage eintreten zu lassen, während doch vor der mündlichen Anbringung prinzipgemäß auch gar keine Klage angebracht ist. (cf. Code Napol. 1206, 2246). Auch Abkürzung der gesetzlichen Erklärungsfristen durch den Richter in dringenden Fällen wird auf dem Wege schriftlicher Eingabe und Verfügung erlangt.

*) Voutins de natl. proc. (gerichtl. Verfahren) 1. 8. Petr. de Ferrar. practices. (1400.)

**) Linde, Zeitschrift, N. F. XV. 338 ff.

Hannoverische Prozeßordnung seinen Anstand genommen, nach dem ersten Verhandlungstermin einen formalen Abschnitt eintreten zu lassen und das gewonnene Resultat in einem Abtheilungsbeschluß niederzulegen, sondern auch in einem abkürzenden Verfahren, dem Beweisinterlokut, zu versammeln und dieses Resume zur Grundlage des weiteren Verfahrens zu machen. Der Herr Vertreter für Königreich Hannover hat wiederholt versichert, daß ohne das ein wahrhaft mündliches Verfahren nicht möglich sei, wenn man nicht etwa durch Beschränkung des Zeugenbeweises den Fall der nothwendigen Unterbrechung des mündlichen Verfahrens ausschließen oder wesentlich vermindern wolle.

Diesen Weg hat das Französische Recht eingeschlagen. Indem es den Zeugenbeweis in einem weiten Umfang ausschließt, nöthigt es zu dem Urkundenbeweis und ermöglicht denselben durch das Institut der Notare. Die Prozeßpraxis hat nun für etwa gelengente Thatsachen legalich unkundlichen Beweis bei der Hand (oder vielmehr den Urkunden gegenüber eben sowohl gar nicht gelegnet) und eine Unterbrechung des mündlichen Verfahrens mit allen ihren bedenklichen Folgen wird vermieden. Ich bezweifle gar nicht, daß die Erfolge, welche das mündliche Verfahren bei unseren inländischen Nachbarn erzielt hat, großentheils dieser Beschränkung des Zeugenbeweises zu verdanken sind.

(Fortsetzung folgt.)

Ueber die Begriffe „Eigenthümer" und „Herausgeber" einer Zeitschrift.

Die „Presse" veröffentlicht folgendes interessante Rechtsgutachten der Professoren Dr. Glaser und Unger in Wien:

Von Seite der Redaktion der „Presse" sind wir unter Hinweisung auf einen in der kaiserlichen Wiener-Zeitung, Jahrgang 1863, S. 1865, unter der Aufschrift: „Aus dem Rechtsleben" abgedruckten Aufsatz ersucht worden, über die von ihr aufgestellte Behauptung: „Der Eigenthümer einer Zeitschrift kann in der Regel keine von deren Herausgeber und Verleger verschiedene Person sein", ein Rechtsgutachten zu ertheilen — was hiemit geschieht:

I. Zur Begründung eines jeden Geschäfts, zur Aufnahmsfähigkeit der Kreditwürdigkeit und den Absatz erforderlichen Geschäftsverbindungen müssen Anstrengungen gemacht und Opfer gebracht werden, welche sich erst nach Ablauf einer gewissen Zeit lohnen können. Vergleicht man alle die Lage Derjenigen, welcher ein seit längerer Zeit bestehendes Geschäft betreibt, mit der eines Anderen, welcher ein solches eben erst beginnt, so zeigt sich, daß der Erstere sich im Besitz von Vortheilen befinden kann, welche dem Letzteren nothwendig noch fehlen müssen. Diese Vortheile sind offenbar von großer wirthschaftlicher Bedeutung, und sie sie durch das Zusammenwirken von Unternehmungsgeist, Arbeit und Kapitalsaufwand erlangt sind, haben sie auch einen ganz unverkennbaren Anspruch auf rechtlichen Schutz; sie sind Objekte einer Vermögensrechts. Dem Begründer und Unternehmer eines Geschäfts erwächst daher aus seinem Verhältniß ein von den materiellen Voraussetzungen und Ergebnissen seiner Unternehmung ganz unabhängiges Vermögensrecht, nämlich das Recht auf den ausschließlichen Betrieb dieses seines Geschäfts. Eine Störung dieses Rechts erfolgt durch die Annahme des Namens, unter welchem das Geschäft betrieben wird, eine Benachtheiligung, gegen welche ein lediglich ständiger Rechtsschutz nothwendig ist und von der Gesetzgebung auch wirklich gewährt wird, wie aus Art. 20 des Handelsgesetzbuches deutlich hervorgeht. Die selbstständige vermögensrechtliche Natur der Unternehmung, des Gewerbs-Etablissements an und für sich, ist in unserer Gesetzgebung auch dadurch anerkannt, daß dem Gewerbetreibenden das Recht eingeräumt ist, sein Gewerbe auch durch einen Stellvertreter auszuüben, es zu verpachten, durch Akte unter Lebenden auf Andere zu übertragen und es Anderen zu verreihen oder zu vermachen, sowie es auch von selbst in seine Konkursmasse fällt (§§. 58 und 59 der Gewerbeordnung). Es ist daher das Geschäft, das Unternehmen als solches in den Kreis derjenigen einzugreifen, was „ihm gehört", in den seines Eigenthums im Sinne des §. 353 A. b. G. B.; in diesem Sinne also ist Eigenthümer eines bestimmten Geschäfts Derjenige, welcher die ausschließende Befugniß hat, dasselbe selbst zu betreiben oder durch Andere für seine oder ihre Rechnung betreiben zu lassen, sein, den Namen eines bestimmten Unternehmens zu gebrauchen oder Anderen diesen Gebrauch zu gestatten (vergl. insbesondere Art. 22 des Handelsgesetzes).

II. Was nun von dem Unternehmer eines Geschäfts im Allgemeinen gilt, das gilt namentlich auch von Demjenigen, welcher es unternimmt, eine Zeitschrift zu veröffentlichen. Es kann dies jetzt weniger als je einem Zweifel unterliegen, denn selbst zu jener Zeit, wo solche Unternehmungen sehr auf Hemmende und drückende Formen enthalten Konzessionen begonnen werden konnten, trat die vermögensrechtliche Bedeutung der einmal begründeten Unternehmung so deutlich hervor, daß dieselbe, wenn auch in beschränkter Weise, im §. 1 der Verordnung vom 27. Nov. 1859, R.-G.-Bl. Nr. 217, anerkannt werden mußte. Gegenwärtig aber stehen solche Unternehmungen Jedermann ohne Ausnahme frei, ohne daß das Gesetz hierfür andere als objektive Bedingungen aufstellt, an deren Erfüllung sofort das Recht zur Herausgabe der periodischen Druckschrift, welches auch das Recht zum Verlage derselben in sich schließt (§. 10 und §. 3 Abs. 4 des Preßgesetzes), geknüpft ist. Demjenigen, welcher die Herausgabe einer Zeitschrift unternimmt, kommt insbesondere, was den Gebrauch des Titels der Zeitschrift betrifft, die Bestimmung des §. 5 lit. d. des Gesetzes zum Schutz des literarischen und artistischen Eigenthums vom 19. Oktober 1846 zu statten. Vielleicht ist es auch, da gerade die Gesetze über die Zeitungen zu allen Zeiten nach Französischem Vorbilde sich gerichtet haben, nicht überflüssig, darauf hinzuweisen, daß die Französische Gesetzgebung den Ausdruck: Eigenthümer einer periodischen Druckschrift (Journal) beharrlich festhält. Lon du 9 Juin 1819, art. 3, 9; Loi du 18 Juillet 1828, art. 2, 4, 6 u. f. w.; Loi du 9 Sept. 1835, art. 13, 19; Loi du 16 — 23 Juillet 1850, art. 1, suivant Decret organique du 17 — 23 Février 1852, art. 1.)

Mit vollem Recht wird alle Derjenige, welcher ein Zeitungs-Unternehmen gegründet hat, oder in rechtmäßiger Weise in die Stellung des Gründers eingetreten ist, zu auch Derjenige, zu dessen Gunsten ein Anderer ein solches Unternehmen begründet hat, als der Eigenthümer des Unternehmens, oder allerzungsweise als Eigenthümer der Zeitschrift, deren Veröffentlichung unternommen ist, angesehen. Der Eigenthümer verkauft oder den Betrieb des Zeitungsgeschäfts im Ganzen und in allen auf die Herstellung, den Absatz und die sonstige materielle Ausbeutung der Zeitschrift (z. B. durch Inserate) bezüglichen Einzelheiten; er ist der Träger aller einzelnen durch den Geschäftsbetrieb begründeten Rechtsverhältnisse; eben darum aber kann er die Besorgung und exkutive Ausbeutung einzelner Geschäftszweige, ja das ganzen Geschäftsbetriebes Anderen mit oder ohne Ertheilung von Instruktionen übergeben und sich seiner Befugnisse zu Gunsten Anderer entkleiden, ohne daß er darum aufhört, Eigenthümer zu sein. Dies letzter tritt erst in dem Augenblicke ein, wo er dem Rechte, diese Zeitschrift unter diesem Titel erscheinen zu lassen, für immer entsagt hat.

III. Hieraus ergiebt sich, daß der Eigenthümer einer Zeitschrift und die an der Veröffentlichung derselben betheiligten Personen in den verschiedensten gegenseitigen Verhältnissen stehen können. Es kann vorkommen, daß der Eigenthümer der Zeitschrift eine selbst von dem Unternehmer verschiedene Person ist; nicht selten begnügen sich Diejenigen, welchen aus politischen, religiösen, wissenschaftlichen Gründen an dem Bestehen eines bestimmten Blattes gelegen ist und welche die zu dessen Gründung erforderlichen Kapitalien aufwenden, mit dem Eigenthum im engsten Sinne; sie überlassen den Betrieb des Geschäfts und deshalb Ausbeutung einem Unternehmer und erreichen die ihnen wichtigen Zwecke dadurch, daß sie sich das Recht wahren, jederzeit oder nach Ablauf einer gewissen Zeit das Zeitungsunternehmen an sich zu ziehen und einem Andern zu übertragen. — In vielen andern Fällen ist der Eigenthümer zugleich Unternehmer; allein es fehlt ihm Zeit, Zähigkeit, Neigung, den Betrieb einer auf so mannichfachen Voraussetzungen beruhenden Geschäfts selbst zu besorgen; er überläßt dies daher in größerem oder geringerem Umfange einer oder mehreren anderen Personen, die er entweder lediglich anstatt oder durch Antheile am Gewinne entlohnt, oder denen er auch den ganzen Ertrag gegen eine Rente überläßt. Solcher Kombinationen lassen sich sehr viele denken, und da ein Zeitungsunternehmen nach seiner materiellen (privatrechtlichen) Seite hin ein Geschäft wie jedes andere ist, welches die daran betheiligten Personen wollen, nach Belieben ordnen können, ja muß jede dieser Kombinationen als eine rechtlich zulässige anerkannt werden.

Wenn es daher auf Anlaß eines Nachdrucksprozesses oder einer Exekutionsführung auf Feststellung des Inhalts eines bestimmten Rechts ankommt, so ist der Verleger, Drucker, Herausgeber, wie sie wirklich bestehen und erwiesen vorliegen, ihrer Entscheidung zu Grunde zu legen haben, nicht aber eine Fiktion, am allerwenigsten eine aus dem Preßgesetz abgeleitete.

IV. Das Preßgesetz spricht nirgends vom Eigenthümer und Unternehmer einer periodischen Druckschrift, sondern immer nur vom Herausgeber. Läßt sich nun behaupten, daß es unter dem Letzteren den Eigenthümer oder Unternehmer meine? Es giebt einen doppelten Weg, um die Bedeutung der im Preßgesetze zur Bezeichnung gewisser Personen gebrauchten Ausdrücke festzustellen. Man kann entweder unterlichen, welche Pflichten nach dem Preßgesetze dem Redakteur, Verleger, Herausgeber, Drucker obliegen, und wendet dann jene Ausdrücke auf diejenige Person an, welche ausdrücklich diese Pflichten übernommen hat, oder man zieht diejenigen Bestimmungen zu Rathe, welche Gerichte und Verrichtungen der durch sie bezeichneten Personen zusammen, und folgert daraus, daß diese letztere auch jene Personen sei, welche die im Preßgesetz an die Benennung geknüpfte Verantwortlichkeit zu tragen habe. Den letzten beiden Wegen scheint mir der Mißgriffen der erstere richtiger und sicherer. Hiernach erscheint als Herausgeber einer periodischen Druckschrift Derjenige, welcher sich als solcher vor der Behörde erklärt und eben damit die nach dem Gesetz den Herausgeber treffende Verantwortung auf sich genommen hat. Unter dieser Voraussetzung ist es nun ohne Zweifel vollkommen sachgemäß, ob der Herausgeber einer periodischen Druckschrift auch deren Eigenthümer sei oder nicht, und es ist kein Fall denkbar, wo der Preßbehörde gegenüber eine Darlegung dieses Verhältnisses irgendwie nothwendig wäre.

Hält man sich dagegen an die durch die gesetzlichen Anordnete angedeuteten Beschäftigungen, so zeigt sich sofort, daß jene unmöglich auf den Eigenthümer als solchen passen können. „Nach allgemeinen Grundsätzen — heißt es in einer Entscheidung des Preußischen Obertribunals vom 17. Juni 1863 (Oppenhoff, Rechtsprechung III. S. 503 f.), — ist der Herausgeber eines Werks Derjenige, welcher das Erscheinen desselben vermittelt" — also diejenige Person, welche das Werk des Einzelnen übernimmt und dessen Drucklegung und Verbreitung veranlaßt, die Mittelsperson zwischen dem Autor einerseits, Drucker und Verleger andererseits. Wenn nun auch bei periodischen Druckschriften diese Vermittelung zunächst der Redakteur bewirkt, welcher über die Aufnahme der einzelnen Beiträge verfügt und dem Drucker die erforderliche Anweisung ertheilt, so kann immerhin aus der in den §§ 9 und 10 des Preßgesetzes dem Herausgeber einer periodischen Druckschrift angewiesenen Stellung imamentlich aus seiner theil-

Digitized by Google

weisen Parallelführung mit dem Verleger) festgelegt werden, daß er die Aufgabe habe, nach Feststellung des Inhalts der einzelnen Nummern einer Zeitschrift durch den Redakteur sich fortlaufend darüber zu entscheiden, ob derselbe dem Druck zuzuführen, beziehungsweise ob das Gedruckte hinauszugeben sei, und dies lediglich zu verantworten. (Daß das Preßgesetz, wenn es von Herausgeber und Herausgabe spricht, gerade dies letzten, der eigentlichen geistigen Arbeit nachstehenden Operationen vor Augen habe, geht aus jenen Stellen hervor, wo es vom Ort der Herausgabe, vom Beginn der Herausgabe §§. 10 und 11] spricht; an beiden Stellen ist das Erscheinen, die Ausgabe, Druck und Verschleiß gemeint.) Die Beschäftigung des Herausgebers besteht also in der Herstellung der Verbindung zwischen Redaktion, Druckerei und Vertrieb und in einer fortwährenden mündlichen negativen überwachenden Beeinflussung dieser Geschäftszweige.

Nun mag es an diesem Ort dahingestellt bleiben, ob nach der Natur der Dinge und nach den Anordnungen des Preßgesetzes die Herausgabe eines Journals nicht auch ohne solche Intervention erfolgen könne; jedwer allem Zweifel aber ist, daß man recht wohl Eigenthümer eines Zeitungsunternehmens sein, ja selbst die pekuniären Ergebnisse desselben ausschließlich für sich beziehen könne, ohne darum gerade diese specielle Geschäftsführung des Herausgebers in eigener Person zu betreiben. Besteht nun etwa ein Gesetz, welches dem Eigenthümer verbietet dies Geschäft auszuleeren? Man wird keine solche Vorschrift vermögen!

Der Eigenthümer einer Zeitschrift kann in gerader Richtung von dem Ort der Herausgabe wohnen; das Eigenthum einer Zeitschrift kann einer Aktien-Gesellschaft, einer Kommune, ja der Regierung selbst zukommen; es kann in eine erbe lose Verlassenschaft, in eine Konkursmasse, in das Vermögen eines Bevormundeten oder eines Kindes fallen. Kann man sagen, daß jede Eigenthumsbein Eintreten eines dieser Umstände verloren gehe? Hat das Gesetz für die Verfehlungen getroffen, welche sie als Ausnahmsfälle charakterisiren? Und wenn nicht — so ist doch gewiß dargethan, daß man Eigenthümer sein kann und doch weder Herausgeber noch Verleger zu sein braucht. Sind aber die Begriffe Eigenthümer und Herausgeber nicht identisch, so fehlt es auch an jedem Anhaltspunkt dafür, daß der Eigenthümer jemals verhaftet werden könne, das Geschäft und damit auch die Verantwortlichkeit des Herausgebers selbst zu übernehmen.

V. Wollte man auf dem Gegentheil beharren, wollte man aller Gründe zum Trotz den Herausgeber mit dem Unternehmer des Zeitungsgeschäftes, respektive mit dessen Eigenthümer identifiziren, was hätte man erreicht? Man hätte entweder wichtige Bestimmungen des Preßgesetzes ganz illusorisch gemacht, oder man müßte sie in einer Weise anwenden, welche von einer Ungerechtigkeit zur andern führt.

Um dies vollkommen deutlich zu machen, muß zunächst hervorgehoben werden, daß die auch vom allgemeinen Strafgesetz eintretende Verantwortlichkeit für den Inhalt einer Druckschrift von der allgemeinen geschäftlichen Bezeichnung ganz unabhängig ist; wer immer verfänglich zur Veröffentlichung einer Druckschrift von ihm bekannten strafbaren Inhalt beitragt, verfällt dadurch schon den Strafgesetzen, und es kommt weiter gar nicht darauf an, ob er Eigenthümer, Redacteur, Herausgeber u. s. w. sei, oder nicht. Diese Stellungen kommen somit nur da in Betracht, wo entweder preßpolizeiliche Vorschriften (Bestimmung zur Aufrechthaltung der Ordnung in Preßsachen) verletzt sind, oder bei Veröffentlichung einer Druckschrift von strafbarem Inhalt eine Verschärfung pflichtmäßiger Obsorge stattgefunden hat. Was speziell den Herausgeber einer periodischen Druckschrift betrifft, so haftet er auf Grund des §. 11 des Preßgesetzes allerdings nur so weit, als ihm ein Verschulden zur Last fällt. Es ist ferner sehr unwahrscheinlich, daß die den Herausgeber betreffende Vorschrift des §. 30 Preßgesetz auf den Herausgeber einer periodischen Druckschrift anwendbar sei, da nur letztere im §. 32 besonders vorgesorgt ist, während §. 30 die Intervention eines Redakteurs gar nicht berücksichtigt. Wollte man sich indeß darüber hinaussetzen, so wäre der Herausgeber einer Zeitschrift verpflichtet, sich bei jedem einzelnen Artikel die Ueberzeugung zu verschaffen, daß der Verfasser im Inlande seinen bleibenden Aufenthalt habe, ein entgegengesetzten Falle aber vom Inhalt Kenntniß zu nehmen. Bedarf man nun letzgenwelle darauf, daß der Eigenthümer an sich der Herausgeber sei, der wahre Herausgeber aber, welcher zwar Geschäfte vornimmt, dennoch deren die Gesetzwidrigkeit entdeckt und verhindert werden kann, verschwindet, so ist das Ergebniß von Fall zu Fall dieses: Entweder man berücksichtigt den Umstand, daß der Eigenthümer nach Lage der Dinge von dem Vorgange keine Kenntniß haben konnte, dann gehen der angeklagte und der wirkliche (aber nicht anerkannte) Herausgeber straflos aus und die gesetzliche Vorschrift, nach welcher der Herausgeber genannt ist (§§. 7 und 10 Preßgesetz), verfehlt ihren Zweck, oder man straft den unwillkürlich zum Herausgeber gestempelten Eigenthümer, weil er eben jene Geschäfte einem Dritten überließ und diesen ein Verschulden trifft, für das er nicht gestraft werden kann; man macht den Eigenthümer zum „Strohmann" des wahren Herausgebers!

VI. Worauf stützt sich nun aber die in den neu vorgelegten Antrag vertretene Annahme, daß im Sinne des Preßgesetzes jene Person als Herausgeber anzusehen sei, welcher das Eigenthum derselben zukommt?

Zu Misverständnissen auf folgenden Gedankengang: Das Eigenthum einer Zeitschrift ist nichts Anderes, als das s. g. literarische Eigenthum an dem Inhalt der schon herausgegebenen Blätter, Jahrgänge u. s. w. Dieses Eigenthum weist das Gesetz von dem Eigenthum der körperlichen Exemplare des Herausgebers zu; nun dürfte aber auch das Preßgesetz dem Herausgeber einer Zeitschrift eine strafrechtliche Verantwortung auf, lediglich mittels dieser Beziehungen nothwendig in derselben Person zusammentreffen: der Eigenthümer der Zeitschrift, der Herausgeber im Sinne des Preßgesetzes und der Herausgeber im Sinne des Gesetzes zum Schutz des literarischen und artistischen Eigenthums müssen eine und dieselbe Person sein.

Auf dem früher Gesagten geht nun aber hervor, daß dieser Beweisführung eine ganz irrige Verwechslung des Eigenthums, des Zeitungsunternehmens mit dem literarischen Eigenthum am Inhalt der Zeitschrift zu Grunde liege. Aufzeidem aber ist zu bemerken: Es besteht keinerlei Zusammenhang zwischen dem Gesetz zum Schutz des literarischen und artistischen Eigenthums und dem Preßgesetz, wie denn auch das erstere bei fortwährendem Wechsel der Preßgesetze und Preßordnungen stets unverändert geblieben ist. Es ist daher nicht der geringste Grund vorhanden, anzunehmen, daß die strafrechtliche Verantwortlichkeit und das Autorrecht oder s. g. literarische Eigenthum in derselben Person zusammentreffen müssen. Das Gegentheil geht vielmehr schon daraus hervor, daß die erstere, nicht aber auch das letztere erst durch die (Zeitungs-) Veröffentlichung begründet wird, — daß das Autorrecht auch Besitzern an Exemplaren abgetreten werden kann, während die Verantwortlichkeit vor dem Straf- und Preßgesetze an bestimmte faktische Voraussetzungen geknüpft ist und daher nicht willkürlich übertragen werden kann. Auch stimmen die in beiden Gesetzen vorkommenden Ausdrücke keineswegs überein. So sieht, was die strafrechtliche Verantwortlichkeit betrifft, der Redakteur der periodischen Druckschrift obenan. Diesen Ausdruck kennt nun das Gesetz vom 19. Oktober 1846 nicht; dagegen aber kann es seinem Zweifel unterliegen, daß wenn im §. 1 lit. b. vom „Herausgeber oder Unternehmer eines Werkes, welches durch selbstständige Beiträge mehrerer Mitarbeiter gebildet wird", die Rede ist, die erstere dieser beiden Benennungen bei einer Zeitschrift nur auf den Redakteur Anwendung finden könne. Der Herausgeber im Sinne des Nachdrucksgesetzes ist daher niemand Anderes, als der im Preßgesetz „Redakteur" Genannte. Deshalb nennt das Nachdrucksgesetz alternativ auch noch den Unternehmer, welcher daher auch im Sinne dieses Gesetzes eine vom Herausgeber verschiedene Person ist. Und nun soll der Unternehmer des Zeitungsgeschäftes und zugleich der Eigenthümer deshalb mit dem „Herausgeber" des Preßgesetzes identisch sein, weil er mit dem „Herausgeber" des Nachdrucksgesetzes nicht identisch ist, sondern nur gleich diesem Rechte haben kann, welche ihm übrigens auch schon als „Besteller einer Werkes, welcher dessen Ausführung nach einem gegebenen Plane und auf seine Kosten zu einem Andern übertragen hat" (§. 1 lit. a des Gesetzes von 1846), gebühren würden!

VII. Wir können daher den in dem fraglichen Antrag aufgestellten Behauptungen in keinem Punkte beistimmen, sind vielmehr der Ansicht:

1) Der Eigenthümer einer Zeitschrift kann und muß sehr oft eine von deren Herausgeber und Verleger verschiedene Person sein.
2) Das Eigenthum einer Zeitschrift besteht nur in der vermögensrechtlichen Befugniß, eine Zeitschrift unter einem bestimmten Titel erscheinen zu lassen.
3) Herausgeber einer Zeitschrift im Sinne des Preßgesetzes ist Derjenige, welcher die dem Herausgeber nach dem Preßgesetz zukommenden Pflichten ausdrücklich übernommen hat. Derjenige, welcher die Geschäfte, woran jene Pflichten geknüpft sind, besorgt.
4) Das s. g. literarische Eigenthum am Inhalt der Zeitschrift steht an sich weder dem Eigenthümer, noch dem Herausgeber der Zeitschrift als solchen zu, sondern hängt von dem privatrechtlichen Verhältniß ab, welches zwischen den verschiedenen an der Veröffentlichung der Zeitschrift betheiligten Personen besteht.

Versammlung der Juristischen Gesellschaft zu Berlin

am

Sonnabend, den 20. Februar 1864, Abends 7 Uhr

in

Meyer's Lokal

Unter den Linden Nr. 23.

Tagesordnung:

Zur Erinnerung an Dr. Friedrich Wilhelm Ferdinand Bornemann: Vortrag, gehalten vom Herrn Geh. Ober-Justizrath Dr. Friesberg.

Anzeige.

Zeitschriften für 1864

aus dem Verlage von **Ferdinand Enke** in **Erlangen**, zu beziehen durch alle Buchhandlungen.

Gerichtssaal. Zeitschrift für wechtsmedizinischen Recht und wissenschaftliche Praxis. Herausgegeben von Dr. Hugo Hälschner, Dr. Anton Ritter von Hye-Glunek, Dr. A. J. A. Mittermaier und Dr. Julius Cäsar Schwarze. Sechszehnter Jahrgang. 1864. 6 Hefte, gr. 8. 2 Thlr. 16 Sgr. oder 4 fl. 24 kr.

Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. In Verbindung mit mehreren Gelehrten herausgegeben von Professor Dr. R. Th. Schletter. 1864. X. Band in 3—4 Heften hoch 4. br. à 20 Sgr. oder 1 fl. 12 kr.

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Herausgegeben von Dr. L. Goldschmidt. VII. Band. 1864. In 3—4 Heften in der Stärke von 40 Bog. 3 Thlr. 18 Sgr. oder 6 fl.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin.

Digitized by Google

№ 8. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Redakteur: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 24. Februar.

Preis: vierteljährlich 1 Thlr. incl. Portoanschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Ein Rechtsfall, betreffend die Auflösung einer Handelsgesellschaft.

Besprochen von Herrn Kreisrichter Dr. Gad zu Sagan.

Es wird vor einem ausländisch Preußischen Gericht Auflösung einer im Jahre 1859 zum Betriebe eines gegen Fabrikgeschäfts errichteten Gesellschaft auf Grund Art. 125 H.-G.-B. verlangt.

Das abweisende Erkenntniß verwirft den Hauptein wand des Verklagten, daß nicht Art. 152 des H.-G.-B., sondern das Landrecht Anwendung finde, deshalb, weil es sich um „ein bestehendes bauerndes Rechtsverhältniß" handle. Diesem Grunde kann nicht beigetreten werden.

Die allgemeine Rechtsregel, welche im Preuß. Landrecht Einl. §. 14 lautet:

„Neue Gesetze können auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden,"

wurde weit eher zu dem entgegengesetzten Grundsatz führen, daß auf Dauer berechnete Verhältnisse ausschließlich nach den alten Gesetzen zu beurtheilen seien. Auch Bornemann (Erörterungen im Gebiete des Preuß. Rechts S. 9 ff., 35), auf welchen die Unterscheidung zwischen Rechtsverhältnissen von langer und vorübergehender Dauer hinweiset, lehrt Einstweilen, daß neue Gesetze auf die vorgefundenen dauernden Rechtsverhältnisse unbedingt anwendbar seien;*) er verfehlt überdies, wie seine Beispiele ergeben, unter dauernden Rechtsverhältnissen Eheundegenthum, Lehn, Realläsien, nicht auch Gesellschaften, welche, wie die vorliegende, auf zehn Jahre geschlossen sind. Bei diesen tritt im Allgemeinen seine Voraussetzung, daß der Erwerber des Rechtes dem möglichen Wandel der Gesetzgebung sich stillschweigend unterwerfen habe, nicht zu, vielmehr die für Rechtsverhältnisse von vorübergehender Dauer aufgestellte, daß die Parteien bei der Begründung solcher Verhältnisse die bestehenden Gesetze der Augen gehabt und in ihren Vertrag hineingezogen.

Obwohl nun der letztere Satz für das gesammte Vertragsrecht in Uebereinstimmung mit v. Savigny und allen neueren Schriftstellern im Ganzen als richtig anerkannt werden muß, ist ist das auch Art. 152 auf die im Jahre 1859 geschlossene Gesellschaft anzuwenden.

Man braucht nicht einmal so weit zu gehen, wie das sonst. Oberstribunal in der Entscheidung vom 11. Dez. 1854 (Kluthschr. Bd. 29 S. 361), daß die im angeführten §. 14 Einl. des A. L.-R. gemeinten „Handlungen und Begebenheiten", auf welche das neue Gesetz nicht wirken soll, in der Gültigkeit des Vertrages und der unmittelbar aus ihm entspringenden Folgen, nicht aber in der allgemeinen rechtlichen Natur und Wirksamkeit des Rechtsverhältnisse selbst bestehen; man kann ihnen werden von dem Einführungs-Patente des Landrechts §. XI ausgesprochenen, bei späteren Einführungsgesetzen, z. B. von 1803 §. 5, 1814 §. 5, wiederholten Gedanken als maßgebend betrachten, daß alle Verträge in Ansehung der daraus entstehenden rechtlichen Folgen nach den Gesetzen zur Zeit des Kontrahirabschlusses zu beurtheilen sind, auch wenn erst später auf Erfüllung, Aufhebung oder Leistung des Interesse geklagt wird (vergl. Gad, H.-G. S. 186); für den vorliegenden Fall reicht folgende Erwägung aus:

Der Gesellschaftsvertrag wurzelt in dem gegenseitigen Vertrauen, daß der einzelne Theilnehmer dem Gesellschaftszwecke redlich dienen werde. Treu und Glauben sind seine wesentlichen Bestandtheile. Wer sie verletzt, verliert den sittlichen Anspruch auf Festlegung der Gesellschaft. Ein Recht darauf, seinen Vertrauen täuschen, Treu und Glauben verletzen zu dürfen, läßt sich nicht aufdedingen (§. 7 Tit. 4 Th. I A. L.-R.). Die Sitten andern sich. Was eine weniger empfindsame Zeit zuläßt, verabscheut eine spätere. In dieser Beziehung unterwerfen sich alle die Parteien stillschweigend dem Wechsel der Anschauungen. In solchem Falle gilt unbedingt das neuere Gesetz, welches angiebt, wann der sittliche Anspruch auf Fortsetzung der Gesellschaft aufhört.

Auch das Handelsgesetzbuch hat diesem Grundsatze in Art. 125 Ausdruck gegeben. Der Richter steht mit seinem Ermessen, dem die Prüfung übertragen ist, ob wichtige Gründe zur Auflösung der Gesellschaft vorliegen, in seiner Zeit.

Uebrigens unterscheidet sich die Vorschrift des Art. 125 nicht einmal wesentlich von den Bestimmungen des Landrechts, welche sich in §. 614 Tit. 8 Th. II. §§. 260 ff. Tit. 17, §§ 349 ff. Tit. 5 Th I. befinden; es kommt dies nur mit präzisirt sie.

Es kommt alle darauf an, ob die vom Kläger vorgetragenen Gründe der Auflösung nach Art. 125 H.-G.-B. hierzu ausreichend sind.

Im Voraus ist zu bemerken, daß nach den Motiven des Preuß. Entwurfs S. 65 und den Protokollen S. 237 die ausgewechselte Ansicht obwaltete, wie dieß bereits im Code de c. art. 1871 und in dem Deutschen Entwurf von 1849 § 121 ausgesprochen war, dem richterlichen Ermessen die Entscheidung darüber anheimzustellen, ob eine zur Auflösung der Gesellschaft erhebliche Ursache vorhanden sei, und diesem Ermessen in den aufgezählten Fällen nur einen Leitfaden zu geben, nicht aber einen Zwang anzulegen. Eine Ansicht ist in dem Wortlaute des Gesetzes nicht zu verkennen; die Schriftsteller sind darin einig (vergl. z. B. Anerbach, Gesellschaftsrecht Seite 105, Goldschmidt, Handelsr. §. 56 (Zeitschr.), Hahn, Kommentar S. 321, v. Stubenrauch, Oesterreich. H.-G. S. 227).

Der Richter ist auch nicht dadurch gebunden, daß Kläger sich auf zwei der aufgezählten Fälle:

1) Unredlichkeit bei der Geschäftsführung (Nr. 2),
2) Mißbrauch des Gesellschaftsvermögens zu Privatzwecken (Nr. 4),

berufen hat, vielmehr nach den seinem Urtheil seine andern Thatsachen als die Seitens der Parteien angeführten zum Grunde legen darf.

Auf die vorgetragenen Thatsachen soll nun eingegangen werden:

1. Die Auflösung wird verlangt, weil der verklagte Genosse in der Zeit vom 10. Januar bis 1. Juli 1862 eine Anzahl Wechselblankos, welche Kläger zur Deckung rediscontirender Sozietäts-Auslagen unter dem Namen der Firma acceptirt hatte, mit weit höheren Beträgen ausgefüllt, diese Wechsel sämmtlich veräußert, aber nur den Betrag von 17,854 Thlr. für die Sozietät, überschiessende 17,874 Thlr. dagegen in Privatzwecken verwendet habe.

Das vorliegende Erkenntniß vermißt den Nachweis des geringen Mißtrauens. Derselbe folge nicht daraus, daß Verklagter höhere Wechsel, als zur Deckung der Geschäfts-Auslagen erforderlich gewesen, in Verkehr gesetzt, zumal Verklagter fast stets durch Baarsendungen an die Zweig-Niederlassung, bei welcher die Zahlung erfolgen sollte, für Deckung der Wechsel gesorgt habe, und auch in den übrigen Fällen die erhobenen Beträge unverkürzt zur Gesellschaftskasse zurückgeflossen seien.

Kläger hat sich aber auf das Kontobuch des Verklagten berufen, aus welchem hervorgehe, daß obwohl am 28. März 1862 das Guthaben des Verklagten jedoch gewesen und ohne daß Geschäftszahlungen zu leisten oder in Aussicht waren, Verklagter jene Wechsel über 17,874 Thlr. veräußert habe. Dieser Beweisantritt mußte genügen; denn wenn die Geschäftsbücher eine Verwendung der 17,874 Thlr. zu Gunsten der Gesellschaft nicht ergaben, so mußte mit Rücksicht auf Art. 28, 34 H.-G.-B. angenommen werden, daß eine solche Verwendung auch nicht stattgefunden hat. Zum Mindesten nöthigte ein solcher Stand der Bücher den Verklagten zur Angabe seiner Beweismittel für das Gegentheil.

Der Umstand, daß Verklagter fast immer durch Baarsendungen für Deckung der veräußerten Wechsel gesorgt habe, kann dieselben ebensowenig zu Gute kommen, wie eine nachträgliche Erstattung der nicht im Voraus gedeckten Beträge. Es liegt hierauf vielmehr gerade die Rechtskraft der vom Kläger behaupteten Thatsache, daß der Erlös aus jenen Wechseln nicht für Auslagen der Gesellschaft verwendet werden. In einem solchen Falle würde die auf der Gesellschaftskasse auf die Wechsel geleistete Zahlungen derselben lediglich zur Last gefallen und höchstens durch die Deckungen — beim Mangel baarer Mittel zur Verfügung — nur zum Theil einen Ersatzanspruch erworben haben.

Für welchen Zeitraum Verklagter über den Kredit und die Mittel der Gesellschaft zu eigenem Nutzen verfügte, ist unerheblich. Hatte es es allein zum Augenblicke der Veräußerung bis zur Fälligkeit der Wechsel gethan, so hatte es doch damit dem Gesellschaftszwecke zuwider gehandelt und einen um so wichtigeren Grund zur Auflösung der Gesellschaft geboten, als der Kredit eines Fabrik-

*) Die Rückwirkung des Art. 217 H.-G.-B. auf bereits bestehende Aktiengesellschaften wird wohl kaum bezweifelt werden (vergl. Gad, Handelsr. S. 51). Auch ist nicht zweifelhaft, daß über Elternrecht und Kindschaft die zur Zeit der Geburt der Kinder geltenden Gesetze entscheiden (vergl. Gutsch der Obertrib. vom 12. Dezember 1855 bei Striethorst 11 S. 106).

Digitized by Google

geschäfts darunter leidet, wenn viele Wechsel auf dasselbe laufen.

II. Die Auflösung wird gefordert, weil Verklagter seine aus dem Erlöse der Wechsel bereits gedeckten Guthaben an die Societät sich verzagen soll 6 pCt. verzinsen lieh. Das verzögerte Erkenntniß hält diesen Grund für unzureichend, weil nicht Verklagter, sondern der Buchhalter die Zinsen berechnet habe, also dem Verklagten auch kein dolus Schuld zu geben sei.

Abgesehen davon, daß wenn Verklagter den Erlös der nicht gedeckten Wechsel nicht von seinem Guthaben abschreiben ließ, hierin eine Bestätigung für den ersten Aufbewahrungsgrund — Verwendung von Societätsmitteln zu Privatzwecken — gefunden werden kann, so beweist doch die stillschweigende Empfangnahme dieser Zinsen aus der Gesellschaftskasse zum Mindesten, daß es dem Verklagten an derjenigen treuen Aufmerksamkeit gebrach, welche ein Gesellschafter in den gemeinschaftlichen Angelegenheiten anzuwenden verpflichtet ist (Art. 94 H.-G.-B.), und wenn schon nicht an sich, doch in Verbindung mit den übrigen angeführten Auflösungsgründen, eine Nichtdotlosigkeit auf die Förderung des Gesellschaftszweckes, welche seinen Verbleib in der Gemeinschaft zu einer dauernden Gefahr für den Kläger macht.

Daß auch Zahlungsunfähigkeit unter Umständen die Gesellschaftsauflösung verlangen können einen gerechten Grund zur Auflösung der Gesellschaft abgeben könne, ist bei Berathung des Art. 125 klar gewesen (Protok. S. 236).

III. Die Auflösung wird gefordert, weil der Verklagte drei jener Wechsel, welche „laut Bericht" bei der Zweig-Niederlassung begeben werden sollten, verfallen ließ, ohne deshalb auch nur ihr Vorhandensein anzuzeigen. Das Erkenntniß findet hierin ein unredliches Verfahren des Verklagten, wie solches die vom Kläger angezogene Nummer 2 des Art. 125 verlange, und verweist deshalb den Auflösungsantrag.

Auf welche Nummer des Art. 125 Kläger sich berufen, ist gleichgiltig. Es kann in den Augen keines Geschäftsmannes einem Zweifel unterliegen, daß das bloße Unterlassen jener Ankündigung mindestens als eine starke Verletzung der gesellschaftlichen Aufmerksamkeit zu bezeichnen ist. Hier wird jene Verletzung besonders durch den als unbestritten feststehenden Umstand verschärft, daß die Wechsel „laut Bericht" begahlt werden sollten. Der Wechselinhaber mußte glauben, es beruhe nur auf einer Aushlucht bei der Zweig-Niederlassung, wenn bieselbe den erwähnten Mangel an Vorsicht damit entschuldigte, daß ein Bericht nicht eingegangen. Der geringste Aufenthalt bei Erfüllung wechselmäßiger Verpflichtungen muß in der kaufmännischen Welt Mißtrauen erwecken, und wenn nun gar die Wechselsummen von 1898 Thlr., 2496 Thlr., 2500 Thlr. nicht rechtzeitig eingelöst waren, wenn es zu Protesten kam, so erlitt der Kredit der Gesellschaft einen schweren Schlag. In welchem Grade solche Nachtheile wirklich eingetreten, ist nicht einmal erheblich, obwohl Kläger auch Beweis darüber angetreten hatte, daß ein namhaft gemachtes großes Bankierhaus am Sitze der Zweig-Niederlassung in Folge jener Unregelmäßigkeit der Societät den Kredit entzogen und erst nach Pfandbestellung wieder zugewendet habe. Die Möglichkeit solcher Nachtheile mußte von jedem Kaufmann vorausgesehen werden, und der Gesellschafter, dessen Unterlassung hierzu Gelegenheit bot, mußte dies wiederholt, für die Gesellschaft beschwährte, ist eines von dem Vorsitz kaum unterscheidbaren Verhehens (vergl. §. 19 Tit. 3 Th. I. A. L.-R.) schuldig.

IV. Auch den Auflösungsgrund, daß Verklagter von der Zweig-Niederlassung heimlich ein Kassabuch mitgenommen habe und nicht wieder herausgeben wolle, verwirft das Erkenntniß, weil in solcher Handlungsweise keine Unredlichkeit liege.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob der Umstand, daß Verklagter die Zweig-Niederlassung revidirt hatte und das Buch prüfen wollte, den Vorwurf der Unredlichkeit auch dann ausschließt, wenn der angetretene Beweis geführt wird, er habe das Buch heimlich mitgenommen; es wird mit Unrecht ein so entscheidendes Gewicht auf die Unredlichkeit gelegt. Verfährlich hat doch Verklagter das Buch nach seiner eigenen Angabe mitgenommen und hierdurch seine Befugnisse als Gesellschafter überschritten. Unter Kaufleuten kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Geschäftsbücher Gesellschaftskapital verbleiben müssen. In Art. 105 H.-G.-B. liegt hierfür eine Bestätigung. Jeder Gesellschafter hat das Recht, im Geschäftslokal die Bücher einzusehen. Indem Verklagter eins derselben mitnahm, wurde Kläger an Ausübung der gleichen Befugniß gehindert.

In diesem ordnungswidrigen Verfahren des Verklagten würde freilich, wenn es vereinzelt wäre, kein wichtiger Grund zur Auflösung der Gesellschaft erblickt werden können.

Darauf ist zum Schlusse besonders hinzuweisen, daß wenn schon ein einzelner Vorfall, für sich betrachtet, zu geringfügig wäre, dem Sinne des Art. 125 doch vollkommen entsprechen wird, wenn man in einer Wiederholung solcher Vorfälle eine behartliche Verletzung der Gesellschaftstreue findet und dann darin einen wichtigen Grund zur Auflösung der Gesellschaft anerkennt. Ein einzelner Nadel- stich mag ungefährlich sein, fortdauernde Berührung mit Nadelspitzen ist eine arge Peinigung.

Die gemeinsame Deutsche Civilprozeßordnung.

Von Ern. C.-A.-G.-Rath Dr. Bähr in Kassel.

(Fortsetzung.)

Beide Systeme haben anscheinend den Vorzug, sich an das bestehende Recht anzuschließen. Das Beweisinterlokut des gemeinen Rechts ist ein Erzeugniß des Gewohnheitsrechts, dessen schaffender Gedanken nicht das ihrem schriftlichen Verfahren gar nicht vorhandene) Bedürfniß einer Fixirung des Thatbestandes, sondern das früher schon charakteristirte materielle Prinzip der Verbandlung, (der Stipulation oder des Vertrags, des Römischen iudicio contrahitur) ist. Diesen schaffenden Gedanken, dem mündlichen Verfahren fremd (dal.), hat die Hannoversche Prozeßordnung aufgegeben und damit mußte konsequent auch das Produkt gefallen sein (cessante causa cessat effectus). Sie hat es doch beibehalten, aber wie gesagt aus dem formellen Grund, weil es als bedingtes Enderkenntniß das leitberige Verfahren abschließt und solchergestalt eine sonst unvermeidlich scheinende Unterbrechung, den Tod jeder mündlichen Prozedur, vermeidet. Im gemeinen Recht ist das Beweisinterlokut (in wenn auch bedingtes Endererkenntniß und deshalb für den Richter, der es gab, irrevokabel, dagegen ablokab appellabel; denn jedes Erkenntniß nimmt nach dem „iudicio contrahitur" die Natur eines Kontrakts der Parteien an und ist damit irrevokabel; das Erkenntniß spricht Zustand, ist nur der Ausdruck, ob der Richter a quo den Kontrakt richtig ausgelegt und formulirt habe. Das Hannoversche Recht hat die Kontraktsidee des Erkenntnisses nicht, aber es behält doch die Irrevokabilität des Beweisinterlokuts bei, weil ja dem Richter anderenfalls eine neue Grundlage geboten werden müßte, da er auf die ältere mündliche Verhandlung nicht mehr zurückgehen kann. Eine sofortige Appellation, in überhaupt eine Appellation im vorgedachten Sinn ist nicht möglich, sondern nur eine wiederholte Berufung des Prozeßes überhaupt, unangesehen, ob sie Neues enthält oder nicht; konsequent handelt nach Hannoverschem Recht nur eine s. g. vorbehaltene Berufung wider das Beweisinterlokut statt. Das Hannoversche Recht schließt sich daher nur anscheinend dem gemeinen Recht an, indem es das Beweisinterlokut beibehält. Im Grund verfolgt es dasselbe mit demselben Mittel völlig andere Zwecke und verändert damit jenes selbst. Die Praxis vermöge „naturgemäßer Konsequenz" lehrt sich daran nicht; und in der That steht das Hannoversche Beweisverfahren einem gemeinrechtlichen, schriftlichen mit mündlichem Schlußvortrag ungemein ähnlich.*)

*) Der Erfahrung gemäß verläuft der Hannoversche Prozeß in vielen Stadien weniger rasch und weniger gut, als das Verfahren zur Erzielung des ersten Erkenntnisses. Breitling, Archiv für civ. Pr. 43, 349.

Der Französische Prozeß hat nur dem Namen nach das Interlokut, aber auch die Unterbrechung des mündlichen Verfahrens durch Zeugen in weit geringerem Maße, weil materiell

1) über Rechtsverhältnisse, die eine Summe oder einen Werth von mehr als ein hundert fünfzig Franken betreffen, der Regel nach nur Urkundenbeweis geführt werden darf;*)
2) Urkunden unter Privatunterschrift, welche synallagmatische Verträge enthalten, in so vielen Originalen errichtet und unterschrieben werden müssen, als Parteien dabei mit gesondertem Interesse betheiligt sind;**)
3) Dritte, welche bei Errichtung einer Privaturkunde nicht Kontrahenten waren, diese Urkunde erst von dem Zeitpunkte an gegen sich gelten lassen müssen, wo das Bestehen der Urkunden entweder durch Erwähnung derselben in einer öffentlichen Urkunde oder durch Einzeichnung derselben im Einregistrirungsamte u. s. w. nachgewiesen ist.***)

Es ist einleuchtend, daß diese Bestimmungen in unzähligen Fällen geradezu nöthigen, Urkunden aufzunehmen, die dem Gericht und dem Gegner vorgelegt werden, und weil sie den Hergang der rechtsbegründenden Thatsache dem Gericht vor Augen legen, wo nicht sogar diese selbst sind, dasselbe in die gleiche Lage bringen, als wenn durch Geständniß Beweis überflüssig gemacht wird.

Wo gleichwohl noch Beweis nöthig ist, bietet ihn der Anwalt an, etwa so: Da der Gegner unsere thatsächlichen Behauptungen bestreitet, so bieten wir den Beweis durch Urkunden und Zeugen oder durch Zeugen darüber an, daß ꝛc.

Der Gegner äußert sich nun darüber, ob ihm der angebotene Beweis genüge oder nicht. Er verlangt vielleicht noch ein Moment mehr, oder das angebotene Beweisthema andert, bestreitet die Zulässigkeit der Beweisart (wenn mehr erfährt er zur Zeit nicht, da die einzelnen Beweismittel erst im Produktionsverfahren vorkommen). Der Regel nach geschieht es, daß das Gericht nach Berathung der Besitzer mit dem Vorsitzenden sich durch das Ortgau des letzteren darüber ausspricht, daß nach seiner Meinung der Beweis in dieser oder jener Richtung angeboten, dieser oder jener Umstand bezeichnet oder hinreichend bestimmt werden müsse und daß dann der Anwalt des Probanten das Beweisthema in solcher Weise aufstellt und erklärt, daß man den Beweis in dieser Fassung nicht zu führen vermöge und also nur einen (für zulässige.†) Begreiflicherweise bleibt hiernach für ein Beweisinterlokut im Deutschen Sinn gar kein Platz;††) vielmehr hat das Gericht nur zu entscheiden, ob die angebotenen Beweise erheblich sind und die Beweisart zulässig ist, oder nicht. Bejahenden Falls läßt das Gericht den angebotenen Beweis darüber, daß ꝛc., zu und beraumt (in summarischen Sachen) alsbald Termin zur Urkunden- resp. Zeugenproduktion an, oder (in ordinairen Sachen) ernennt einen Commissair zur Zeugenvernehmung. Verneinenden Falls tritt Beweisfälligkeit mit ihren Folgen ein. Ob das Beweisthema von den Richter bindet, entscheidet das Gesetz nicht, aber die Jurisprudenz verneint diese bindende Kraft (Linterlocutoire ne lie pas le juge). Natürlich hebt es aber nur, der Richter kann sich demnächst beim Enderkenntniß, ungeachtet er ein Beweisthema für erheblich und beweisbedürftig erklärt hat, eines Anderen besinnen und trotz mangelnden Beweises, wenn dasselbe ihm unerheblich scheint, für den Probanten erkennen. Ein neues Beweisverfahren dagegen, d. h. Nachholung eines Beweises über fest erst für erheblich erkannte That-

*) Code civil 1341.
**) Code civil 1325.
***) Dal. 1328.
†) Bernbaut, Die Civilrechtspflege in der Bayerischen Pfalz. S. 42.
††) Art. 73 des Belgischen Code de procedure hat ein Beweisinterlokut und die Hannoversche Prozeßordnung in ihm einen Vorgänger.

Digitized by Google

sachen oder jetzt erst für zulässig erklärte Beweismittel findet nicht statt, weil ja dafür in diesem Prozeßstadium gar keine Beweisabnahme mehr vorliegt. Darum läßt das Französische Recht insofern gleich gegen das Beweisinterlokut die Berufung zu, und beim Endurtheilsantrag kann es nicht angefochten werden, wenn es den Beweis unerheblicher Thatsachen verlangte oder zuließ. Im Grund ist das freilich nur gegen das Endurtheilsantrag gerichtet, welches der Richter, ohne dazu genöthigt zu sein, von unerheblichen Beweisen abhängen ließ.

Das Französische Prozeßrecht macht sich des Widerspruchs, welcher in der formellen Grundlage des Beweisinterlokuts liegt, nicht schuldig, und das ist ein anerkennenswerther Vorzug. Es kann das, weil es den Zeugenbeweis in der vorgedachten Weise auf's Engste beschränkt und dagegen den Urkundenbeweis, der streng genommen allein für das mündliche Verfahren paßt, in den Vordergrund drängt. Das hat die Hannoversche Prozeßordnung nicht thun wollen und nicht thun können. Sie konnte es nicht, weil eine Bestimmung, wonach ein Kauf ohne Urkunde vor Gericht wegen mangelnden Beweises unklagbar, der Rechtlosigkeit ganz oder fast ganz verschlossen ist, praktisch wenigstens eine Bestimmung über die Voraussetzungen des Zustandekommens des materiellen Geschäfts ist und nicht in eine Prozeßordnung, sondern in ein Civilgesetzbuch (code civil) gehört, und weil man einer Deutschen Bevölkerung von 1850 nicht den Vorwurf in's Gesicht schleudern durfte, man könne sich zu ihr, wie zu der Französischen Bluthochzeitsbevölkerung von 1560 verleben, daß sie in Sachen über 100 livres regelmäßig falsch schwöre.*) Sie wollte nicht, weil die Prozeßordnung das materielle Recht fördern, nicht das materielle Recht der Prozeßordnung dienen soll. Die Prozeßordnung ist der Stiefel, das materielle Recht der Fuß; nun muß man natürlich den Stiefel nach dem Fuß machen, nicht den Fuß nach dem Stiefel schnüren. Daß man tief in den Fuß schneiden würde, wenn man ihn in Deutschland allen nicht durch Urkunden beweisbaren Rechts-Akten die Wirksamkeit entziehen wollte, und daß man damit das mündliche Verfahren schlecht empfehlen würde, versteht sich ohne Ausführung.

Offenbar muß nun den Zeugenbeweis nicht für unzulässig, sie fällt aber darum weg, nur Beweisarten, nicht Beweismittel anzubieten, da das Gericht wohl über die Zulässigkeit dieser, höchst selten aber über die jener sich auszusprechen haben wird. Das Anbieten von Beweismitteln ist Beweisantizipation.

Zwischen Beweisinterlokut und Beweisantizipation, natürlich beschränkt auf die gelegneten Thatsachen, war zu wählen. Die Kommissionen hat sich für die letzte entschieden. In der mündlichen Verhandlung haben die Parteien die streitigen Thatsachen, welche ihnen für die Entscheidung erheblich erscheinen, bestimmt anzugeben (insoweit also wie im Französischen Prozeß), auch die Beweismittel (insoweit abweichend vom Französischen Prozeß), deren sie sich bedienen wollen, im Einzelnen namhaft zu machen und über die genannten Beweisanträge sich zu erklären. — Beruhen von Beweisrücht Thatsachen als erheblich erachtet, welche von den Parteien als erheblich nicht angesehen worden sind (weräber sie alle keinen Beweis angeboten haben), so sind die Parteien vor Eröffnung der Beweisverhandlung zur Angabe ihrer Beweismittel hierüber aufzufordern (einige Bestimmung, welche sich nach dem Obigen von der Praxis der Französischen reb. Rheinpfälzischen Gerichte, abgesehen natürlich von den Beweismitteln und allein bezogen auf die Beweisfrage, nicht wesentlich unterschieden). Hiernächst hat sodann das Gericht mittelst Beweisverfügung

1) diejenigen bestrittenen Thatsachen bestimmt zu bezeichnen, welche es für die Entscheidung erheblich betrachtet, ohne hierbei und bei Bestimmung der Beweismittel an die Anträge der Parteien gebunden zu sein,
2) die Zulässigkeit der vorgeschlagenen Beweismittel zu prüfen und die Aufnahme des erforderlichen Beweises anzuordnen.

Damit wird der Beweisaufnahmeantrag getheilt. Abgesehen von der rechtlichen Kraft des Beweiserkenntnisses kann nicht die Rede sein; vielmehr ist das Gericht bei Fällung des Endurtheils an die in der Beweisverfügung enthaltenen Aufstellungen über die erheblichen Thatumstände und über die Beweislast nicht gebunden (wohl aber an sein Erkenntniß über die Zulässigkeit der Beweismittel). Daß ein übergangener Thatumstand einer nachträglichen Beweisinstruktion unterworfen werden kann, ist damit zwar nicht ausgeschlossen, wird aber, wenn es prinzipiell auch zulässig erscheint, schon daran scheitern, daß es an Verschriften dafür fehlt.

In Fällen, wo der Zeugenbeweis nach Französischem Recht ausnahmsweise zulässig ist, alle:

1) wo es sich um Summen oder Werthe unter 150 Francs handelt,*)
2) wenn ein Anfang des schriftlichen Beweises vorhanden ist,**)
3) wenn es dem Gläubiger unmöglich war, sich über eine Verbindlichkeit, die Jemand gegen ihn übernommen hatte, schriftlichen Beweis zu verschaffen,***)

unterscheiden sich das Verfahren des Entwurfs von dem Französischen eben nur dadurch, daß dieses im Termin nicht die einzelnen Beweismittel, sondern die Beweisarten namhaft macht, jenes aber im Anschluß an das gemeine Deutsche Recht, resp. was die Antizipation angeht an die Zivilprozeßordnung und an das Oesterreichische Entwurf, an die Preußische Gerichtsordnung, die Beweismittel. In anderen Sachen unterscheidet es sich daneben noch allerdings eben durch die Zulassung des Zeugenbeweises.†)

Es kann mit Recht gefragt werden, ob man, da man hiernach nicht vermocht habe, das, was die mündliche Verhandlung unterbreche, das Zeugenverhör, zu entfernen, nicht besser getban haben würde, mit der Hannoverschen Prozeßordnung an dem Beweisinterlokut festzuhalten? Denn wenn doch eine Spaltung in wenigstens zwei Verhandlungstermine, einen vor, den anderen nach der Beweisaufnahme, unvermeidlich sei, so empfehle es sich allerdings, jedem ein das Ergebniß desselben fixirendes Erkenntniß folgen, statt das thatsächliche Resultat des ersten Termins gewissermaßen in der Luft zu lassen. Ich m. a. D. wurde diese Frage bejahen, wenn die Zahl der Spaltung in zwei Verhandlungstermine durch das angenommene System nothwendig gemacht würde.

Man darf nicht aus dem Auge verlieren, daß das Gericht auf den mündlichen Vortrag der Parteien deren Streit ganz zu entscheiden soll, wie es bei dem schriftlichen Verfahren auf den Vortrag der Relation zu geschehen hat. Bei jenem mündlichen Vortrag ist nur, sobald die mündliche Relation vorgetragen ist, vielelbe fort und kann absolut nicht repräsentirt werden, wie die schriftliche. Dieser Umstand drängt dahin, mit Nothwendigkeit zu einer konzisen und jedenfalls in Einem Termin zu beendenden Relation. Der Eine Termin kann der Natur der Sache nach nicht eher abgehalten werden, als bis die Relation vollständig, d. h. also, wo Beweis nothwendig ist, auch diesen bestellt und verbereitet ist. Die haben gelehrt, daß die der mündlichen Verhandlung vorangehenden Schriftsätze diesen Zweck der Vorbereitung haben. Sie genugen aber nur, wo kein Beweis nothwendig ist; sonst muß nicht nur Beweisantretung, sondern auch Beweisaufnahme und Beweisaufstellung als Vorbereitung des Erkenntnisses noch hinzukommen. An und für sich wäre es denkbar, auch diese vorbereitenden Handlungen ganz ohne Mitwirkung des Gerichts, wie die Schriftsätze, vornehmen zu lassen. Die Parteien konnten Urkunden sammeln, sachverständige Gutachten aufnehmen lassen und Zeugenvernehmungen (wie in Amerika) durch Notare bewerkstelligen. Erst nach Erledigung dieser Vorbereitung würde dann in dem Einen Termin vor Gericht die Sache vorgetragen und auf den Grund der nunmehr überall, auch in Beziehung auf den Beweis vollständigen Instruktion erkannt.

Daß man bei der Vorbereitung des sich auf den Beweis beziehenden Theils das Gericht mitwirken läßt, alterirt den Begriff der Vorbereitung nicht. Die Leitung dieser Vorbereitung wird aber dem Gericht zweckmäßig übertragen, damit sie nicht auf Punkte sich erstreckt wird, die für dessen Entscheidung für völlig unerheblich hält, und umgekehrt, damit sie nicht für andere erheblich scheinende Punkte unterlassen wird; ferner damit auch die Vernehmung nur der zulässigen Zeugen, Sachverständigen u. s. w. in einer dem Zweck entsprechenden Weise und mit möglichster Schonung der Parteien erfolgt. Immer bleibt jedoch die richterliche Mitwirkung nur Hülfe bei Vorbereitung der Entscheidung, reip. dieser Grundlage, der mündlichen Relation, und die Charakter wird völlig verwischt durch die Beziehung Urtheil,*) Entscheidung, Erkenntniß z.; das Urtheilen, Entscheiden, Erkennen der mündlich ermittelter und vorbereiteter Sache ist vorzüg und gesährlich und soll nach dem Entwurf nicht stattfinden. Wenn hiernach der erste Verhandlungstermin nur die Mitwirkung des Gerichts bei der nöthigen weiteren Vorbereitung beabsichtigt, so werde er bei zweckmäßiger Leitung nicht etwa eine vollständige und ausführliche Darstellung der unbestrittenen Thatsachen, an welche sich im zweiten nun eine gleiche der bewiesenen anknüpft, also eine Spaltung des Vortrags erzielen, sondern es wird im ersten Termin nur soviel vorgetragen werden, daß das Gericht sieht, welche Feststellungen zur Entscheidung der Sache dienlich sein können.

Erst im zweiten Termin wird dann der vollständige Vortrag der unbestrittenen und der bewiesenen Sachen unerläßlich gefordert sein. Eben erlegen und es allein dem Gericht in den Stand setzen, wirklich Definive, Thatbestand und Entscheidungsgründe, d. h. ein Urtheil zu geben.

Es würde im schriftlichen Verfahren nicht anders sein, wenn man zwie im neuesten Kurhess. Prozeßgesetz vom 28. Oktbr. 1863 wirklich gethe-

*) Das Französische Recht nennt die Beweisverfügung jugement. Das das Französische Recht dieses jugement einschonstorre für nicht als eine Endsache an der Berufung der Sache durch die Parteien hat, geht jedoch aus seinem wo die pas le juge demandant devoir Entscheidungen binden den Richter immer, weil die Parteirechte geben. Die man nicht wieder nehmen darf. — Die Deutsche Entscheidung und Beschlußgesetz" verlangte, erwerbt man die Beweisverfügung dem Urtheil, das Verhandlung bereits den wie ein Beschluß, alle namentlich Thatbestand und Entscheidungsgründe in, d. h. für „seine Entscheidung". Sie werden in praxi in Verzugnahme der Schriftsätze und der Sitzungsprotokolle dann Bezug nehmen, die Basis der Feststellung der und der Thatsachen sie, die Entscheidung maßgebend sein können; es sie es sein muß und kann wird, soll ja eben erst nachher entschieden werden und die Richter nicht an das gebunden sein, was er bei der Beweisverfügung erklärt hat, d. h. er soll bei dieser nicht klagen, was endlich- lend sein wird, sondern nur was entscheidend sein kann — Im Strafverfahren denkt schon längst Niemand daran, die Verkündung der Be- oder Entlastungszeugen zu begehren. Freilich heißt sie auch nicht jugement; aber die Interrogate kann ja doch auch nicht aus patentes maiscus machen.

*) Im Französisch dürfet das Verbot und der ordonnance de Moulins von 1566 (Kanzler Hospital). Man setzte Codes nance ist es in die von 1667 und aus dieser in den code übergegangen. Mit welcher Empfahr Französische Juristen diese Verordnung Karls IX., der diesem Barockness auch der Pariser Bauhochrat, betrachten, ist charakteristisch für die Französische Auffassung des Rechts überhaupt: la preuve par écrit exclut la preuve contraire par témoins. Elle rend la verité plus certaine et surtout elle lui donne cet immense avantage d'une certitude permanente; c'est le triomphe de la civilisation sur la barbarie (Bonnier, Traité de la procedure civile, tom. II. ch. 17.

**) Ib. 1347. Dahin gehört jede Schrift, die von Demjenigen herrührt, wider welchen die Forderung gerichtet ist, oder deren Beweiskraft er hat, wenn sie die angeführte Thatsache durch die Schrift wahrscheinlich macht.

***) Ib 1348 alle:

1) bei Verbindlichkeiten aus Quasi-Verträgen, Delikten und Quasidelikten,
2) der Verbindlichkeiten, die bei unvorhergesehenen Fällen mit Unterlassung schriftlicher Ausfertigung eingegangen wurden,
3) in Fällen, wo der Gläubiger durch unvorhergesehene und unvermeidliche Zufälle die Beweisurkunden verloren hat.

†) Der Gegenstand kann auf den Handelsgerichtsbarkeit sind, den Zeugenbeweis zu beschränken.

Digitized by Google

den ist) dem Beweisinterlokut die Natur eines (bedingten) Erkenntnisses nehmen und den Richter nur anweisen wollte, zu näherer Instruktion der Sache die ihm bereits nambaft gemachten Zeugen über die ihm erheblich erscheinenden bestrittenen Thatsachen abzuhören und dann in der Sache zu entscheiden. Unmöglich könnte das Beweisresultat nun als eine feststehende Entscheidung gelten, auf welcher fort zu bauen wäre, indem man unterfuche, ob der Beweis erbracht sei. Man müßte vielmehr dem erkennenden Gericht die Sache nun vollständig und ganz ebenso, als ob der Beweis nicht auferlegt, sondern von freien Stücken erbracht wäre, vortragen. Die Wiederholung wäre also freilich nicht zu vermeiden, doch würde eben deshalb der erste Vortrag ganz von selbst eine sehr andere beschränktere Gestalt gewinnen, wenn nicht „Gründlichkeit und Vollständigkeit“ absolut das Beweisinterlokut wieder lebendig machen soll.

Die Beweisaufnahme geschieht bei uns bekanntlich nie vor den Kollegialgerichten, und es ist nicht zu leugnen, daß sie vor diesen ihre Schwierigkeit hat. Daß sie wunschenswerth sein würde, wenn nicht insbesondere der mit dem Protokollieren der Zeugenaussagen verknüpfte Zeitverlust oder der Kostenaufwand bei entfernt wohnenden Zeugen entgegensteht, ist wohl anerkannt. Der Entwurf will also regelmäßig Beweisaufnahme*) vor dem erkennenden Gericht und nur ausnahmsweise, wenn z. B. die Zeugenvernehmung in der Sitzung sehr schwierig und zeitraubend sein würde, oder wenn die Zeugen sehr entfernt wohnen, vor einem Kommissar resp. einem Einzelrichter. In letzterem Falle soll immer ein genaues Protokoll aufgenommen werden, im ersteren nun, wo bei der Berufung dahber für die zweite Instanz Bedeutung hat. Außerdem genügt allgemeine Notiz im Sitzungsprotokoll und Aufnahme in den Thatbestand des Urtheils. Die Gegenwart der Parteien bedingt die Beweisaufnahme nicht weiter, als es die Rücksicht auf Gewißheit über Identität der Zeugen nothwendig macht.

Die Beweisaufnahme sind natürlich immer nur vor dem erkennenden Gericht, nicht vor dem Kommissar statt, und zwar haben die Parteien (nicht der Richter) die etwa vor einem Kommissar geschehene Aufnahme zu vertreten.

Das Gericht hat das Ergebnis der Beweisführung nach freier Ueberzeugung zu würdigen. An gesetzliche Beweisregeln ist das Gericht nicht gebunden, insbesondere nicht diejes Gesetz (Proz.-Ord.) solche enthält. Besonders fehlen es sich nicht der Vorschrift im Zeugenbeweis. Bekanntlich giebt es im gemeinen Deutschen Recht sowohl, wie in den einzelnen Partikulargesetzen und im Code de procedure ganze Kategorien von Personen, denen der Richter gar nicht glauben und die er daher auch nicht einmal abhören darf, und wieder andere, denen er nur einigen Glauben schenken darf, resp. welche, denen er vollständig glauben muß u. s. w. Diese Vorschriften sind nicht willkürlich, sondern beruhen auf psychologischen und rationellen Erwägungen. Sie sind gregentheils schon im Römischen Recht aufzunehmen und an sich unzweckhaft, werden daher auch von jedem verständigen Richter jedergeit als regelmäßige Richtschnur seines Ermessens beigelegt werden, wie es auch im Kriminalprozeß geschieht, obwohl eine zwingende Beweistheorie längst abgeschafft ist. Was jene Regeln entgegen dem Römischen Recht zu einer solchen in der Praxis werden ließ, ist der dem Civilprozeß zum Grunde liegende Kontraktrechts-Gedanke. Der Verklagte soll mit dem Kläger nicht nur kontrahiren: „Ich zahle die 100 Thlr. Darlehn, wenn ich das Darlehn empfangen habe“, sondern auch: „Ich will es nur empfangen gelten lassen, wenn du Beweis lieferst.“ Noch fehlt die Bestimmung der Frage, wann hat Verklagter den Beweis für geliefert zu halten? und die Bedingungen hierfür muß das Gesetz präzisiren, von dem Zeder sein Recht abhängig machen kann und soll, während er mit Recht gegen das Ermessen des Richters opponirt. Mit Beseitigung dieses formellen Prinzips und der Adoption eines materiellen fällt die Konsequenz und wird eine freiere Beweistheorie möglich. Jetzt also darf der Richter Zeugen glauben und muß Keinem. Er darf auch unbeeidigten, also z. B. Kindern oder solchen, die nicht schwören dürfen, glauben, obwohl in der Regel jeder Zeuge und zwar nach seiner Aussage beeidigt werden soll, und ein unbeeidigter Zeuge gewissermaßen eine unbeglaubigte oder durch seine Namensunterschrift beglaubigte Urkunde ist. Denn auch diesen darf der Richter unter Umständen glauben. Unter diesen Verhältnissen wäre es kaum nöthig gewesen, doch noch eine Kategorie unzuglässiger Zeugen aufzunehmen, nämlich solche, die wegen mangelnder geistiger oder körperlicher Wahrnehmungsfähigkeit nicht zugelassen können, und solche, die wegen positiver Hindernisse (Geistliche in Beichtgeheimnissen) nicht zugelassen dürfen. Die Kommission hätte, um auch diese Kategorie zu streichen, die Befugniß haben müssen, Naturgesetze und das Rechtsgefühl abzuändern. Allein Gründlichkeit und Vollständigkeit verlangten diese Verfügung und sind auch der Grund, warum in die allgemeine Deutsche Prozeßordnung eine Bestimmung darüber aufgenommen ist, wie ein wegen Ausbleibens gestrafter Zeuge die Strafe wieder gutmachen kann, ein Punkt, den man gerne vermißt möchte: „Freund, wie bist du herein gekommen und daß kein hochzeitlich Kleid an?“

Interessant ist es jedoch, wie sich die angenommene freie Beweiswürdigung dem Urkundenbeweis gegenüber gestaltet. Konnte man ihn dem Zeugenbeweis unbillig hintansetzen, wo er vorhanden war? Wenn zwei Zeugen vor dem Richter aussagen, daß in ihrer Gegenwart A. dem B. ein Darlehn von 100 Thlrn. ausgezahlt habe, so sind diese Zeugen Beweismittel, ihre Aussagen faktischer Beweisgrund. Um den Ueberzeugungs des Richters zu begründen, daß das Darlehn wirklich gegeben sei, bedarf es noch etwas Weiteres, die Ueberzeugung nämlich, daß wenn zwei völlig unbescholtene Dritte ehrlich aussagen, daß es gegeben sei, diese Thatsache sie allein steht durch die Anhörung der Aussage selbst noch gar nicht nahe genug, daß die gedachte Darlehnsgabe wirklich stattgefunden habe. Man nennt dies den juristischen Beweisgrund.

Sobald Umstände vorliegen, die eine andere Erklärung jener Thatsache denken lassen, bezw. wahrscheinlich machen, daß sie nicht wahr oder die Wahrheit des Beobachtens gesehmacht, wenn auf gegeben. So z. B. muß die Thatsache, daß der Zeuge den fraglichen Hergang bekundet, anders als aus dem wirklichen Vorgekommenseln erklärt werden, wenn er einer Seit angehört, wo der Zeuge noch gar nicht lebte oder doch gar nicht wahrnehmen konnte, resp. an einem Ort vorgekommen sein soll, wo der Zeuge festbleiben Maßen gar nicht war. Sie kann andere erklärt werden, wenn die Aussage widersprechend ist, Umwahrheiten enthält oder wenn subjektive die Persönlichkeit des Zeugen nicht über allen Zweifel erheben ist u. s. w. Eben nun weil die den juristischen Beweisgrund bedingenden Umstände unendlich mannichfach sind und darum nicht im Voraus im Gesetz schon bestimmt werden können, hat man deren Würdigung im einzelnen Fall dem Richter freigegeben. Er wird im konkreten Fall ermessen, ob das, was feststeht, die Aussage (faktischer Beweisgrund), verbunden mit den beweglichen Umständen, unter denen sie abgelegt ist (juristischer Beweisgrund), einen nothwendigen Schluß auf das Probandum zuläßt. — Wie durch die Zeugenaussage zunächst nichts festgestellt sind, als daß der Zeuge X. mündlich x ausgesagt hat, so wird durch die Urkunde zunächst nur das Eine festgestellt, daß X. schriftlich x ausgesagt hat. Auch hier müssen noch Umstände hinzukommen, die für die Thatsache, daß sie und so schriftlich ausgesagt ist, als einzig denkbare Ursache das wirklich Vorgekommenein des schriftlich aufgezeigten Faktums darstellen, um die Ueberzeugung von dessen Wahrheit zu begründen (juristischer Beweisgrund). Auch diese Umstände scheinen so mannigfach, daß man sie im Voraus schwerlich bestimmen dürfte. In der That hat man denn auch in dem Fall, wo die Urkunde nur ein schriftliches Zeugniß enthält, ebenso das freie Ermessen des Richters walten lassen, mit der Ausnahme, daß wenn der Aussteller, also Zeuge ein in dieser Ausstellung, resp. Begnugung ermächtigter öffentlicher Beamter ist, der Richter in dieser Qualität einen zwingenden juristischen Beweisgrund finden soll, d. h. daß öffentliche Urkunden vollen Beweis liefern sollen für das, was der Aussteller bezeugt. Wie aber, wenn die Urkunde nicht ein Zeugniß, sondern ein Geständniß des Ausstellers enthält? Faktischer Beweisgrund, der unmittelbar durch die Urkunde gegeben ist, ist hier, daß der Aussteller bekannt, anerkannt, gestanden hat. Da Niemand leicht das Seinige wegwirft, so läßt sich dafür in der Regel kein anderer Grund denken, als eben die Wahrheit der eingestandenen Thatsache. Soll man demnach dem Richter frei stellen, ob er bei vorhandenem Geständnisse Schuld und die Wahrheit des Geständnisses machen will oder nicht? Man hat es nicht gethan; die Urkunde, welche ein Geständniß enthält, soll gegen den Aussteller und dessen Rechtsnachfolger ꝛc. beweisen die Thatsache, welche eingestanden, bekannt, anerkannt ist. Sie wurde ja ausgestellt, damit der Berechtigte mit ihr die Wahrheit der Thatsache beweisen könne; es würde eine den Leben widersprechende Theorie sein, die hier doch noch dem Richter ein gegentheiliges Ermessen gestatten wollte. — Allein gilt nicht dasselbe auch von Zeugen, der gerade deshalb herangezogen wurden, um mittelst ihrer Aussage den Beweis führen zu können? Und wenn das der Fall ist, hat die Nichtgleichstellung seiner Bekanntniß, Anerkennung- und Geständnißurkunden nicht einen andern Grund? Man hat ihn in der Diskussion in die Unsicherheit des Vermögensverfalls gesetzt, in die äußersten eintreten müsse. Viele hätten ihr Vermögen ganz in lebenden Schuldscheinen angelegt; solle ihr Vermögen unter Umständen nach richterlichem Ermessen leinen können? Ohne Zweifel liegt hierin das eigentliche Fundament des Unterschieds. Die Ausstellung einer Schuldurkunde ist mehr als Beweisgrund für die Schuld, sie ist in Verbindung mit der Hingabe an den Gläubiger formeller Kontrakt, ganz so wie die Quittung formeller Liberationsvertrag ist. Wer dem A. 100 Thlr. aus Darlehn schuldig zu sein bekennt und den Schuldschein ausdrücklich, sondern mit dem A. identisch, wie die Römer verlobte, und hat der Klage aus dem Schuldschein, wenn er nichts bekam, nur die Einrede des Dolus, daß er ohne materielle Causa verbrochen oder anerkannt habe, entgegenzusetzen und zu beweisen. Wäre dieser Beweis ein direkter Gegenbeweis wider das Darlehn, so müßte er die Thatsache der Auszahlung des Darlehns verneinen. Es genügt aber schon, zu beweisen, daß der Schuldschein nicht dem Gläubiger vom Schuldner gegeben ist, sondern vielleicht in des Letzteren Pult lag und vom Gläubiger auf irgend eine Weise ohne des Schuldners Willen in Besitz genommen ist. Es genügt das, weil damit das Nichtvorhandensein nicht des Darlehns, aber des formellen Vertrags nachgewiesen wird, d. h. des Rechtsgrunds, welcher der Klage zum Grunde liegt. Eine Anerkennung, ein Gestig, wonach es dem treien Ermessen des Richters überlassen wurde, ob er aus dem Besitz eines Darlehnsschuldscheins den Beweis des Darlehns folgern wollte oder nicht, wurde noch ungefährlich sein; aber ein Gesetz, wonach es dem Richter anheim gegeben wurde, den Verklagten trotz des aus der Klagade erhellenden vermeilen Vertrags und der darauf erfüllenden Verbindlichkeit zu absolviren, wurde allerdings in die Rechte des Gläubigers und zwar in die Civil- oder Privatrechte (nicht prozeßualischen) eingreifen und ließe sich aus dem Prinzip der freien Beweistheorie nicht rechtfertigen.

(Schluß folgt.)

*) Die Augenscheinseinnahme prinzipiell nicht ausgeschlossen.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Zütenstr. 28 in Berlin.

Digitized by Google

№ 9. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Redakteur: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Preis: vierteljl. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr

Berlin, den 2. März.

Bornemann-Feier der Juristischen Gesellschaft zu Berlin.

(Protokoll über die fünfundvierzigste Sitzung.)

Geschehen Berlin, Unter den Linden Nr. 23, den 20. Februar 1864.

Zur Gedächtnißfeier für Dr. Ferdinand Wilhelm Ludwig Bornemann*) hatten sich heut die Mitglieder der Juristischen Gesellschaft versammelt.

Der Präsident eröffnete die Sitzung mit folgenden Worten:

„Meine Herren! Wir haben uns heute versammelt, um den Gebräuchen der Pietät für den am 28. v. M. aus unserer Mitte geschiedenen hochverehrten Freund einen Ausdruck zu verleihen und demselben die letzte wohlverdiente Huldigung darzubringen.

Gestatten Sie mir, hochgeehrte Herren, daß ich die Bedeutungen des Dahingeschiedenen zu unserer Gesellschaft in einigen Worten näher hervorhebe.

Der Präsident Bornemann gehörte der Juristischen Gesellschaft seit ihrer Gründung als ein thatig-fördernde Mitglied an und hat sich an den Unterredungen derselben in hervorragender Weise betheiligt.

Während des durch unsere Gesellschaft hervorgerufenen ersten Juristentages, am 28. August 1860, war er in Berlin nicht anwesend. Er schrieb sich jedoch den Berathungen durch eine Zuschrift an. Die einleitenden Worte dieser Zuschrift sind für den liebenswürdigen Charakter des Verstorbenen so bezeichnend, daß ich mir erlaube, sie hier anzuführen. Er schreibt:

„Meine angegriffene Gesundheit nöthigt mich leider zu einer Kur- und Traubenkur, die mich bis Ende September von Berlin fern halten wird, so daß ich zu meinem schmerzlichen Bedauern dem Juristentage, der zu großen Hoffnungen für unser Deutsches Gesammtvaterland berechtigt, nicht beiwohnen kann.

Legen Sie es mir nicht als eine Anmaßung aus, wenn ich schreiben Sie es meiner Freude über das glückliche Zustandekommen des ersten Juristentages Deutschlands und meiner innigen Theilnahme an demselben zu, wenn ich — obgleich fern von Ihnen — mich den Verbandlungen durch eine Zuschrift anschließe und die nachstehende Ansicht mitzutheilen mir erlaube."

Der weitere Inhalt der Zuschrift ist nicht minder von Bedeutung. Es wird mit Rücksicht auf den Rechtszustand in Frankreich der Satz aufgestellt:

*) Die in dem Nachrufe vom 3. Febr. d. J. (Nr. 5 dieser Zeitung) dem Verstorbenen beigelegten Vornamen „Friedrich Wilhelm Ferdinand" waren den amtlichen Personal-Akten, obige Vornamen dagegen sind dem Kirchenbuche entnommen.

Anmerk. der Red.

daß dem Deutschen Geiste eine Einheit wiederstrebe, welche die Selbstbestimmung der Gliederungen nicht blos ordne und zusammenfasse, sondern vernichte.

Eine solche Einheit wurde die Deutsche Nationalität nicht in ihrer ganzen Energie hervortreten lassen, sondern im Gegentheil schwächen. Demgemäß könne und dürfe eine Einheit, welche sich nicht blos in den Grundzügen der Rechtsgestaltung kund gebe, sondern in einer alle besonderen Rechtsfassungen beseitigenden allgemeinen Rechtsgestaltung darstelle, für Deutschland nur in Beziehung auf die Kreise angestrebt werden, die sich ihrer Natur nach der eigenen Selbstbestimmung entziehen oder, mit anderen Worten, dem allgemeinen Verkehre angehören und für diesen maßgebend sind. Eine gemeinsame Rechtsgestaltung müsse daher nicht auf das Wechsel- und Handelsrecht beschränkt, sondern auch für andere, den allgemeinen Verkehr wesentlich berührende Rechtsgebiete, insbesondere für das Prozeßverfahren in Civilsachen erstreckt werden, wenn auch mit Freilassung mitzugestaltender Modifikationen für einzelne Staaten und Landestheile.

Diese Zuschrift, vorzugsweise in den Verhandlungen des ersten Juristentages, erscheint uns jetzt, nach dem Tode des Verfassers, als ein theures Vermächtniß an die Mitglieder der Juristischen Gesellschaft nicht nur, sondern an alle Deutschen Juristen, und als eine Mahnung: die Forderung der Zeit nach einheitlicher Deutscher Gesetzgebung zugemessen zu berücksichtigen.

Uns Allen ist erinnerlich, daß der Präsident Bornemann durch das Vertrauen der Juristen aus allen Theilen Deutschlands, welche zum ersten Juristentage sich vereinigt hatten, in die ständige Deputation gewählt wurde. Wen den Mitgliedern der Deputation einstimmig zu ihrem Präsidenten erkoren, leitete er nicht blos die Berathung derselben vom 22. bis 24. Mai 1861, sondern brachte auch mehrere wichtige Gesetzesmotivanträge in Anregung, welche nach erfolgter Beratschlagung einen wesentlichen Theil der Berathung unserer Juristenversammlage bildeten.

Während Bornemann als Präsident der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages fungirte, wurde er an die Spitze einer Immediat-Kommission durch das Vertrauen Sr. Maj. unseres allergnädigsten Königs und Herrn mit der Aufgabe berufen, zur Revision unseres Civil- und Strafprozesses, sowie zur Hebeiführung einer gemeinsamen Deutschen Gesetzgebung auf diesen Rechtsgebieten mitzuwirken.

In denselben Jahre, und zwar am 29. Nov. 1861, wurde von der Juristischen Gesellschaft bei Veranstaltung der Gedächtnißfeier für Friedrich Carl v. Savigny eine Stiftung unter dessen Namen behufs Förderung der vergleichenden Rechtswissenschaft in Anregung gebracht. Dem Gründungs-Komitee dieser Stiftung schloß unser Bornemann gleichfalls an. Mit lebhafter Freude begrüßte er am 29. Decbr. v. J. die Ausführung dieser Unternehmens durch die Eintragung des Kuratoriums der Stiftung.

So wirkte Bornemann in unserer Mitte!

Durch seinen Tod verliert die Juristische Gesellschaft ihren schönsten Schmuck. Dieser Verlust wird aber nicht nur hier, sondern in den weitesten Kreisen empfunden, in dankbarer Anerkennung der hohen Verdienste, die sich der Verstorbene in den verschiedensten Richtungen juristischer Thätigkeit erworben hat.

Der Herr Geh. Ober-Justizrath Dr. Friedberg hat auf unser Ersuchen es übernommen, dem Verewigten heute unter uns Worte des Gedächtnisses zu weihen. Ich ertheile demselben daher das Wort."

Herr Dr. Friedberg sprach:

„Ferdinand Wilhelm Ludwig Bornemann wurde am 28. März 1798 in Berlin geboren. Sein Vater bekleidete damals ein hieses Amt bei der „General-Lotterie-Administration" und ist der Verfasser jener volksbeliebten „Gedichte in plattdeutscher Mundart", welche, einst viel gelesen, noch heute einen ehrenvollen Platz in der Deutschen Literaturgeschichte einnehmen.

Siebzehn Jahre alt, wurde der junge Bornemann von dem Lehrerkollegium des Gymnasiums mit dem Zeugniß der Reife zur Universität entlassen; er bezog dieselbe jedoch nicht, sondern ward, da der im Frühjahr 1815 neu ausbrechende Krieg die Jugend unseres Vaterlandes zu den Waffen rief, Soldat. Als freiwilliger Jäger machte er den Feldzug mit, der ihn unter bis in die Französische Hauptstadt führte, ihn aber an der Waffenentscheidung selbst nicht Theil nehmen ließ, da es dem Truppentheile, bei dem er stand, nicht vergönnt war, zum Gefechte zu kommen.

Nach Berlin zurückgekehrt, verließ er den Militärdienst und bezog die Universität, wo er sich bei der philosophischen Fakultät einschreiben ließ, um Kameral-Wissenschaften zu studiren; denn er wollte Verwaltungsbeamter, am liebsten Forstmann werden — eine Absicht, auf welche wohl die Neigung seines Vaters zu Jagd und die Jagdgedichte desselben nicht ohne Einfluß gewesen sein mochten.

Den größeren Theil seiner Studienzeit sehen wir ihn dadurch und mit naturwissenschaftlichen Vorlesungen auffüllen. Er hörte Physik, Chemie, Technologie, Botanik, die „Theorie des Ackerbaues" und die „Viehbehandlung der Landwirthe", — und wer den jungen Studenten bei seinen „stetigen Privatstudien im zoologischen Museum", deren das Universitäts-Zeugniß besonders Erwähnung thut, beobachtete, mochte wohl am wenigsten in ihm den dereinstigen Juristen vermuthen. Ein zufälliger Anlaß führte ihn der Rechtswissenschaft zu. Nach der Absicht seiner Universitätszeit erging nämlich eine königl. Verordnung, welche auch denjenigen jungen Leuten, die sich dem Kameralfach widmen wollten, das volle juristische Examen auferlegte. Noch war für Bornemann seit Jahrhunderten und Jahrhunderten bei Juristen, Kameralisten und Aerzten das Lateinische Kollegium eine Schmalz zu hören. Das sind aber auch die einzigen eigentlich juristischen Vorlesungen, welche ein Forstbeamter anwohnt; und er hatte darum wohl Grund, in seinem Meldungsgesuche an das Kammergericht zu

Digitized by Google

bitten: daß man ihm die geringe Zahl derselben nicht anrechnen möge, denn er sei von der neuen Einrichtung fast am Schlusse seiner Universitätszeit überrascht worden und ihm „darum nichts übrig geblieben, als durch häusliches Studium nachzuholen, was noch erforderlich gewesen; ich denke aber — fügte er hinzu — mich dennoch in allen Zweigen der Jurisprudenz gehörig unterrichtet zu haben."

Und diese gute Zuversicht täuschte ihn auch nicht, denn seine Examinatoren bezeugten ihm demnächst, daß er „sich sehr gründliche Rechtskenntnisse erworben habe" und „seine Qualifikation zum Auskultator unbedenklich sei."

Noch bevor er aber jenes Examen zurücklegte und damit die juristische Laufbahn betrat, war er einige Zeit auf einem anderen, hiervon sehr verschiedenen Gebiete beschäftigt.

Im Jahre 1818 hatte der Staat eine Anleihe mit dem Hause Rothschild abgeschlossen, und der Vater Bornemann's, welcher inzwischen zu einer höheren Stellung im Staatsdienste aufgerückt war, den Auftrag erhalten, zur Realisirung derselben nach London zu gehen. Sein Sohn, der Rechts-Kandidat und „vormalige freiwillige Garde-Jäger" ward ihm als Gehilfe gegeben. „Billige Diäten" hier gegeben, und so kam er im Herbste 1818 nach London, wo er bis zum Dezember jenes Jahres blieb. Die erstverdienten „schönen hundert Thaler", welche der Diätar als Ersparniß von seiner Reise heimbrachte, erschienen diesem zwar damals nicht wenig wichtig, bieten aber ersichtlich nur für alle Zeiten den Gewinn, daß es ihm vergönnt gewesen war, schon in jungen Jahren und unter so günstigen Verhältnissen eine unmittelbare Anschauung von den Englischen Dingen zu gewinnen.

Rasch wurde nun die Auskultatur, das Referendariat zurückgelegt, und die guten Erfolge, welche seine juristischen Arbeiten begleiteten, ließen ihn allmälig vergessen, daß er zu eigentlich Verwaltungsbeamter hatte werden wollen.

Am 24. Januar 1823 zum Kammergerichts-Assessor ernannt, wurde er gleichzeitig dem Ober-Landesgerichts-Syndikus als Hilfsarbeiter überwiesen. Der Fleiß und die Gediegenheit seiner schriftlichen Arbeiten, die klare, fesselnde Art seines Vortrages in den Sitzungen, das treffende Votum bei der Debatte schafften dem Hilfsarbeiter sehr bald eine den ältesten Mitgliedern im Kollegium ebenbürtige Stellung, und der jüngere Kollege wurde in Auskultatoren und Referendarien fühlte sich ze einem Manne hingezogen, welcher, obgleich ihnen angelehen im Gerichtshofe, doch auf dem Fuße kollegialischer Gleichheit mit ihnen zu verkehren liebte und ihnen dabei mit seiner Zeit und seinem Wissen stets auf das liebenswürdigste zu Hilfe kam.

So bildete sich allmälig ein Kreis von jungen Praktikern um ihn, der sich gern von ihm unterweisen und belehren ließ, und diese Belehrungen gestalteten sich nach und nach zu Vorträgen, die einen inneren Zusammenhang, ein System annahmen.

Auf diese Weise ist sein Buch von den „Rechtsgeschäften" entstanden. — Im Manuskripte nur für seine Vorträge bestimmt, wurde es vielleicht nie durch den Druck veröffentlicht worden sein, wenn es nicht ein Zufall in die Hand des Ober-Landesgerichtsraths Gerschow gebracht hätte, der, selbst ein gelehrter, scharfsinniger und viel gelesener Jurist, alsbald erkannte, welch' ein Schatz in seinem Manuskript verborgen lag. Er drang in den Verfasser, es zu veröffentlichen, konnte aber nur mit Mühe die Scheu beseitigen, als Schriftsteller aufzutreten, überwinden, weil Bornemann in seiner Bescheidenheit das der Arbeit gespendete Lob für übertrieben ansah und selbst ihren Werth nur gering anschlug. „Ich habe — schrieb er darum auch schüchtern in der Vorrede zu der ersten Auflage des Buches — darin versucht, die allgemeinen Grundsätze über dingliches und persönliches Recht, Rechtsgeschäfte und Verträge als ein Hilfsbuch für angehende Praktiker bei dem Studium des Landrechts zusammen zu stellen", und das Resultate, was der Autor von seinem Werke erhoffte, war: „daß es diesem bescheidenen Zwecke genügen möchte."

Wie weit aber übertraf der Erfolg des Buches diese Erwartungen! Es wurde seinesgleichen ein blos des Noth- und Hilfsbüchlein für „angehende Praktiker", sondern es ward ein bahnbrechendes Werk; und noch heute, nach 40 Jahren, nachdem inzwischen viele und reiche Gefter in strenger Arbeit denselben Boden behaut haben, steht Bornemann's Werk als ein in vieler Beziehung noch immer unübertroffenes Muster für die Erforschung und die wissenschaftliche Bearbeitung unseres heimischen Rechts da.

Der Ruf, welchen es seinem Autor erwerben hatte, bewog den Justizminister Grafen Danckelmann, als das Ober-Appellations- und höchste Gericht zu Greifswald ein neuen tüchtigen Hilfs-Arbeiter verlangte, ihm einen solchen in dem Verfasser der „Rechtsgeschäfte" zu geben. So ward derselbe an einem gemeinrechtlichen Gerichtshofe thätig, zu dessen ruhmreichen Erinnerungen es gehörte, daß einst ein Hilfsarbeiter seinen Richterstühlen gesessen, und der dieses Ruhmes Erbe zu wohl zu bewahren verstanden, daß seine Rechtssprüche sich einen hohen Anschens in allen Deutschen Landen zu erfreuen hatten.

Die Juristen-Fakultät der seit vier Jahrhunderten in ihrer blühenden Hochschule emanirte Bornemann: „ob eximia de jure Borussico edita scripta, et peraeclaram in jure dicundo prudentiam" zum Ehren-Doktor, — und er, um sich dankbar für diese höchste wissenschaftliche Ehrenbezeugung zu erweisen, habilitirte sich darauf an der Universität als Privat-Docent und lehrte Landrecht.

Vom Oktober 1825 bis zum Schlusse des Jahres 1831 ist Bornemann in Greifswald gebliehen, in der Rechtsübung als Richter, in der Rechtswissenschaft als Lehrer thätig, und endlich auch als Schriftsteller nicht feiernd. Es ist dort die das Lübsche Recht bestätigenden „Urtheile des Ober-Appellations- und höchsten Gerichts zu Greifswald" herausgab, denen er durch die beigefügten Erläute über jenes Recht noch besondere Brauchbarkeit für die Praxis zu geben wußte.

Im Jahre 1832 ward Bornemann nach jene Greifswalder Fakultät, welche er in schöner, kurz zuvor begonnener Häuslichkeit beginnen konnte, mit ihrer stillen Thätigkeit des Richtens und Lehrens, dem regen, durch die Universität beguiligten Verkehr mit gelehrten und bedeutenden Männern zu seinen liebsten Erinnerungen gehört, und lange der dort geknüpften freundschaftlichen Bande ist anders, als durch den Tod gelöst worden.

Schon in Greifswald zum Obertandesgerichts-Rath befördert — 1. Juni 1822 — wurde er am 5. Dezbr. 1843 als Rath an das Kammergericht berufen, und hier wußte er den mitgebrachten Ruf eines bedeutenden Juristen nicht nur zu bewähren und zu befestigen, sondern auch durch einen neuen, nämlich den eines ausgezeichneten Examinators, zu erweitern.

Auf dem ganzen Gebiete des Rechtes gleichmäßig heimisch und darum nicht auf den begrenzten Kreis einer blos dem vorliegenden Examen gewidmeten Vorbereitung angewiesen, verstand er es, auch an die von der Frage weitest abirrende Antwort des Examinanden leicht eine neue auf demjenigen Gebiete anzuknüpfen, in welchem die Antwort abgeirrt war, und so groß war hierbei seine praktische Kunst, daß nur die wirkliche Unwissenheit zu Falle kommen konnte, bloße Schüchternheit aber oder augenblickliche Verwirrung sich leicht wieder zurecht finden und zur Sicherheit gelangen mußte.

In seinem Schlußurtheil freilich war er kaum streng, und wo das brendete Examen ihm die Ueberzeugung gegeben hatte, daß der Geprüfte entweder nicht seine Schuldigkeit im Lernen gethan, oder daß er überhaupt der einem Juristen nothwendigen natürlichen Gaben ermangele, da ließ er sich auch durch die ihm innewohnende Gutmüthigkeit und Milde nicht zur Nachsicht bestimmen, sondern wies den Geprüften mit gewissenhafter Strenge von der Schwelle der Justiz zurück.

Das Maß der ihm beim Kammergerichte zugetheilten Geschäfte, obgleich ihrem Umfange wie ihrer Art nach so bedeutend, daß es Zeit und Kräfte und auch Tüchtigkeit ausfüllen konnte, ließ seiner ungewöhnlichen Begabung und dem mit dieser Begabung stets gleichen Schritt haltenden Fleiße doch noch Muße und Neigung zu rein-wissenschaftlicher Thätigkeit übrig, und so erschien im Anfange des Jahres 1834 der erste Theil seines 1837 vollendeten großen Werkes: „Systematische Darstellung des Preußischen Civilrechts."

Es möchte wenig Juristen in unserem Vaterlande geben, welche sich nicht durch jenes Werk Bornemann's als seine Schüler zu bekennen hätten. „Er, der Erste, knüpfte darin — wie an einem anderen Orte mit treffender Charakteristik gesagt worden — daß lebendigste Particularrecht Preußens, deffen systematischen Zusammenhang er klar legte, wieder an das gemeine Recht an und machte dadurch die Ergebnisse der Theorie und Praxis vergangener Zeiten, sowie die Rechtsentwickelung im übrigen Deutschland auch für das Preußische Recht nutzbar."

Spätere Bearbeiter deffelben haben freilich demnächst nicht nur jenem Werke Bornemann's Ebenbürtiges zugefellet, sondern haben auch wohl, wie er selbst in seiner bescheidenen, zur Anerkennung fremden Verdienstes alle zeit bereiten Weise gern anerkannte, dasselbe in einzelnen Punkten berichtigt. Dabei aber durfen wir nicht vergessen, daß alle nachfolgenden Kommentatoren des Landrechts auf seine Schultern gestiegen sind, und daß sie darum einen nicht geringen Theil des Besseren, das sie zu leisten vermocht, ihm schulden, der auch hier wieder seine Kraft darin erwiesen und für die Nachfolgenden frei gelegt hat.

1835 siedelt Bornemann aus dem Kammergerichte und dem Justizsenate überhaupt aus, indem der Minister Graf Alvensleben ihn als vortragenden Rath in das Finanz-Ministerium berief.

Mit der Leitung und zum Theile der Examinations-Kommission für die Verwaltungs-Beamten ernannt — 16. Nov. 1840 — und demnächst zum Geheimen Ober-Finanzrath befördert, ward er am 16. Mai 1842 aus besonderem königlichen Vertrauen in den Staatsrath berufen.

Diese, der höchsten Berathungskörperschaft, welche die höchsten Beamten des Staates und die ersten Kapazitäten des Landes in sich vereinigte, war ihm unter den Augen des Monarchen selbst ein weites Feld eröffnet, die reichen Gaben seines Geistes und die bewährte Befähigung deffelben für legislatorisches Schaffen zu entfalten zu können, und er that dies mit so großem Erfolge, daß, als demnächst die Stelle des Staats-Sekretairs im Staatsrathe vakant wurde, ihm dieselbe damals bedeutsichtige Amt verliehen ward — 29. Mai 1843.

Noch mehr eine andere und vielleicht nicht weniger bedeutsame Wirksamkeit wurde ihm um jene Zeit übertragen.

König Friedrich Wilhelm IV., vom Anbeginn seiner Regierung darauf bedacht, die Verhältnisse der Presse aus dem Gebiete des blossen Censurbedürfens auf das der Gesetzlichkeit in der richterlichen Beurtheilung zu versetzen, hatte zu diesem Ende das Ober-Censurgericht geschaffen — 23. Febr. 1843 — und Bornemann ward Präsident deffelben.

Wer den Entscheidungen des Gerichtshofes aus jener Zeit mit Theilnahme und Einsicht gefolgt ist, der wird es zu würdigen wissen, mit welch' bewundernswerther Kunst er die anscheinend unvereinbare Aufgabe zu lösen verstand, an Censurstrich und Censurverbote den Maßstab positiven Rechts zu legen und über die Entscheidungen der Censur im Rechtswege zu urtheilen.

Das Verdienst, welches sich der Gerichtshof unter Bornemann's Vorsitz damals um die Literatur und ihre freiere Bewegung erwarb, ist noch heute in ihr unvergessen.

Als im Jahre 1844 der Minister Rüdiger auf seinen Wunsch von der Leitung des Justiz-Ministeriums entbunden wurde und in Uhden, dem unmittelbaren Rathe des Königs, seinen Nachfolger erhielt, hat dieser sich für die großen Aufgaben, welche ihm bevorstanden und zu denen namentlich auch die einer Reform der Justizverfassung gehörte, vom Monarchen Bornemann als Gehilfen aus; denn seinen besseren Mann wisse er Seiner Majestät dazu in Vorschlag zu bringen.

Digitized by Google

Die gestellte Bitte ward dem Minister gewährt, und so kehrte Bornemann, am 6. Septbr. 1844 zum Direktor im Justizministerium ernannt, zu seinem ursprünglichen Juristenberufe zurück.

Was er hier in den Jahren von 1844—1848 geleistet, davon wissen Diejenigen, denen es zu Theil geworden, damals im Ministerium thätig zu sein, aus eigener Anschauung zu berichten, sagen sind in fast allen Theilen des Justizministeriums aus jener Zeit die tedenden Bewegte zu finden, davon hat der Minister selbst stets gern und mit freudiger Anerkennung Zeugniß abgelegt.

Neben den Verwaltungsgeschäften, neben der Leitung der damals noch so umfangreichen und wichtigen Beschwerde-Instanz nahm er lebendigen Antheil an den Gesetz-Reformen den thätigsten und wirksamsten Antheil: so an der Berordnung zur Beförderung des Civilprocesses vom 21. Juli 1846, und an dem Gesetze über das bei den Kammergerichte und dem Kreisgerichte in Berlin neu einzurichtende Untersuchungsverfahren, vom 17. Juli desselben Jahres — ein Gesetz, welches unseren Strafprozeß von Grund aus umgestaltete und das, wenn auch zunächst nur für einen beschränkten Geltungsbereich bestimmt, doch eine Reform auf dem Justizgebiete herbeiführte, wie sie seit einem halben Jahrhundert nicht größer in Preußen zu sehen worden war.

Nicht minder war sein Antheil an dem Gesetze über die Einführung des Ehrenrathes der Justiz-Kommissarien, über die Verbesserung des Verfahrens bei Kompetenz-Konflikten und über die Einführung der Oeffentlichkeit in das Hypothekenwesen; denn bei allen jenen Reformen, durch welche der Justizminister Uhden sein Ministerium bezeichnet hat, stand Bornemann ihm ratbend und beistand zur Seite.

Der Beginn des Jahres 1848 fand Uhden mit den Arbeiten zur Ausdehnung des Gesetzes über das mündliche und öffentliche Strafverfahren auf alle Theile der Monarchie, sowie mit der Umgestaltung der Gerichtsverfassung und der eine solche vorbedingenden Aenderung der Provinzial-Gerichte beschäftigt, als die Ereignisse des März die so erfolgreich begonnene Reform überhaupt unterbrachen.

Der zurücktretende Minister empfahl seinen Direktor zum Nachfolger, und so ward Bornemann in schwerer und verhängnißvoller Zeit Chef der Justiz.

Die Dauer seines Ministeriums war zu kurz, als daß dasselbe irgend bedeutsame Spuren in der Gesetzgebung oder Verwaltung zurückgelassen haben konnte, — und wer, der billig sein will, wer namentlich die damalige politische Lage des Landes in den jenen drei Monaten in Erwägung zieht, wird darüber wird ihm rechten wollen?

Eine billige und gerechte Beurtheilung aber ist freilich nicht immer das Loos abtretender Minister, zumal wenn sie, wie Bornemann, in politisch aufgeregter und von politischen Leidenschaften bewegter Zeit an der Spitze der Geschäfte gestanden haben.

Und so hat auch er die Unpunst politischer Parteibetheiligung in reichem Maße erfahren müssen; nicht genug, da getadelt zu werden, wo bester Tadel vielleicht ein berechtigter war, ist es ihm nicht erspart geblieben, sich selbst da bezweifelt und angefeindet zu sehen, wo er sich mit Recht am Wenigsten angreifbar erachten durfte:

in dem Glauben an seine hingebende Gesinnung für den König und an seine Treue für die wahren Interessen des Mönigthums!

Denn solche Gesinnung war ihm von Kindheit an durch seinen Vater überkommen und eigen geworden, welcher von Rechts öfter und lieber erdulden mochte, als daß er noch den großen Friedrich gelehrt, ja an seinem Sarge gestanden, der dann — fast ein Menschenalter später — in der unglücklichen Zeit unseres Vaterlandes, an den Grenzen des Reiches, wohin er nicht ohne eigene große Gefahren öffentliche Kassen vor dem Feinde geretlet hatte, dem Könige persönlich nahe gekommen war, und der in Memel das damals dort emporblühende junge Prinzen-Geschlecht viel um sich gesehen und in ihnen aufmerksame Zuhörer seiner launigen Gedichte gehabt hatte.

Friedrich Wilhelm IV. selbst mochte gern dessen gedenken, und einen schönen Beweis seiner Jugenderinnerung gab er, als er am 18. Januar des Jahres 1845 den greisen Vater und dessen Sohn an einem Tage mit demselben Orden schmückte, so den Werth der verliehenen Auszeichnung durch die Anmuth in der Form der Gabe erhöhend.

Nach dem Antritt als Minister wurde Bornemann zweiter Präsident des Ober-Tribunals — 5. Juli 1848. — Was er in diesem höchsten Gerichtshofe des Reichs für die Rechtspflege geleistet, was er dort seinen Berufsgenossen gewesen, davon zieht der Nachruf, welchen die Präsidenten und Mitglieder dem Heimgegangenen gewidmet haben, vollgültiges Zeugniß, gleich ehrenvoll für den, welchem das Denkmal gewidmet ist, wie für die, welche es gesetzet haben.

Auch im Ober-Tribunal offnete er die Zeit, welche er den nächsten Berufsgeschäften abzugewinnen wußte, theoretischen Arbeiten zu widmen. Dieselben schließen sich meistens an ihm gerade vorliegende Rechtsfälle an, und obgleich zunächst nur dazu bestimmt, ihm selbst zur Vorbereitung für die richterliche Entscheidung derselben zu dienen, sind manche dieser Studien, namentlich in den 1855 erschienenen „Erörterungen im Gebiete des Preußischen Civilrechts" auch weiteren juristischen Kreisen zugänglich geworden, und haben sich in diesen als scharfsinnige Unterhaltungen Anerkennung zu erwerben gewußt.

Zu einer politischen Thätigkeit ward Bornemann wieder berufen, als des jetztregierenden Königs Majestät ihn als Kron-Syndikus zum Mitglied des Herrenhauses ernannte — 19. Oktober 1860.

In demselben ist er bei den vorberathenden Kommissionen, insbesondere bei Berathung des Handelsgesetzbuchs, mehrfach thätig gewesen, als Redner im Plenum aber nur einmal und zwar in den Debatten über die Reform des Eherechts, aufgetreten.

Dem schon ging seine Gesundheit, welche von jungen Jahren an eine so zarte gewesen war, daß es Wunder nehmen durfte, wie so gebrechliche Hülle die unausgesetzten und strengen Arbeiten des Geists ertragen konnte, die zu Zeiten, wie bei zwiefachen bei seiner Theilnahme an dem Entwurfe zur Allgemeinen Deutschen Wechsel-Ordnung, wahrhaft staunenswerth waren, ernstlich zu wanken an, und mehr und mehr sah er sich darauf hingewiesen, sich zu schonen und mit dem Ueberreste dessen, was schwere Krankheiten ihm noch von körperlichem Wohlsein gelassen hatten, haus zu halten.

Dazu war ihm durch das Vertrauen des Königs, welcher ihm auf eine so ganz andere Anbethmungen — die Verleihung des Sternes zum Rothen Adler-Orden und die Ernennung zum Wirklichen Geheimen Rathe — schöne Beweise ehrendsten Wohlwollens gegeben hatte, eine neue und große Aufgabe geworden.

Schon seit Jahren wollte das Bedürfniß eh, unser bisher immer nur theilweise und sporadisch revidirtes Civilprozeß-Recht einer durchgreifenden, alle Theile desselben gleichmäßig umfassenden Revision zu unterwerfen, um so endlich an einem in sich abgeschlossenen und ganzen Prozeß-Gesetzbuch zu gelangen.

Ebenso wie bei uns stand es in anderen Deutschen Landern, und so wurde gegen das Ende des Jahres 1860 von Württemberg aus der Gedanke angeregt:

ob nicht der Versuch zu machen sei, ein allgemeines Deutsches Prozeß-Gesetz zu schaffen?

Die diesseitige Regierung ging bereitwillig auf diesen Gedanken ein und beschloß, da sich demnächst Schwierigkeiten über die Form seiner Ausführung ergeben, jedenfalls mit der Reform eines einheimischen Prozeßrechts zu beginnen, ohne das zum das Ziel und die Hoffnung auf ein allgemeines Deutsches Gesetzbuch aufzugeben.

Auf den Antrag des Ministeriums Hohenzollern genehmigte ein königl. Erlaß vom 25. Febr. 1861:

daß zur Revision unseres Civilprozeßrechts des und — wenn möglich — zur Herbeiführung einer gemeinsamen Deutschen Gesetzgebung auf diesem Rechtsgebiete — eine vom Justizminister zu berufende Kommission eingesetzt werde,

und zum Präsidenten dieser Kommission ward Bornemann vom Könige ernannt, da es galt, an die Spitze einer Unternehmens, welches sich unmittelbar auch auf die übrigen Deutschen Lande erstrecken durfte, einen Mann zu stellen, dessen Namen sich dem jedwedes beiden Juristen im ganzen Deutschland ebenbürtig an die Seite stellen könnte.

Von dem Tage, an welchem er den Beruf in dieser neu errichteten Gesetz-Kommission übernahm, hat sich Bornemann von ihm gestellten Aufgabe mit der ganzen Kraft seines reichen Geistes und mit jenem Enthusiasmus, dessen die Aufgabe selbst werth war, anschließlich gewidmet; ihr hat er die letzten Jahre seines Lebens gelebt, in ihrem Dienste ist er gestorben.

Es ist ihm nicht beschieden gewesen, das fertige Werk zu sehen. Unmittelbar vor dem endlichen Abschlusse desselben und inmitten der ihn noch auf das Todeslager begleitenden Gedanken und Sorgen um dasselbe, ist er am 28. Januar 1864 vom Tode ereilt worden.

Wir aber wollen in piätätsvoller Erinnerung und Dankbarkeit für das viele Gute, welches wir dem heimgegangenen großen Rechtsgelehrten schulden, der freudigen Hoffnung leben, daß, wie seine übrigen Werke ihn überdauern werden, so auch sein letztes Vermächtniß dem Vaterlande unverloren bleibe.*

Nachdem der Präsident dem Dank der Versammlung gegen den Redner Ausdruck verliehen, wurde die Sitzung geschlossen.

Geschehen wie oben.

(gez.) **Graf v. Bartenslehen.** (gez.) **Meyen.**

Die gemeinsame Deutsche Civilprozeßordnung.

Von Hrn. D.-A.-G.-Rath Dr. Bähr in Kassel.

(Schluß.)

Deshalb läßt sich die freie Beweistheorie auf Urkunden, welche ein Geständniß, eine Anerkennung ꝛc. enthalten, nicht anwenden. Der juristische Beweisgrund liegt hier, wenn man will, in einem dem richterlichen Ermessen entzogenen, dem bürgerlichen Recht angehörigen Vertragsverhältniß. Dasselbe gilt von Urkunden, die eine Dispositionen enthalten. Dieselben „beweisen" nicht nur dem Ausstellen, sondern auch jedem Dritten gegenüber, natürlich soweit die Fakten einer Berufung sind, und Dritte dieses Faktum als solches wenigstens zugeben von seiner rechtlichen Bedeutung anerkennen müssen.

Die Hannoversche Prozeßordnung hat gar keine Vorschriften über die Beweiswürdigung der Urkunden. Sie kommt damit genau eben so weit, als der Entwurf. Denn dessen Bestimmungen werden bei richtiger Würdigung der materialen Bedeutung des in der Urkunde enthaltenen Geständnisses, Dispositionsakts ꝛc. ganz überflüssig. Es war daher auch vorzuschlagen, sie wo dort weg zu lassen. Die freie Würdigung, welche als Regel eintritt, wo das Gesetz keine Ausnahme statuirt, wurde doch an dem materiellen Charakter des Geständnisses ꝛc. ihre Schranken gefunden haben. Man nahm Anstand, diesen anzuerkennen, und doch keinen. Da wer, wo immerhin, als dem bürgerlichen Recht gehörig, von der Prozeßordnung auszuschließen. Gleichwohl hat dieselbe doch nur den Sinn: der juristische Beweisgrund der Schuldscheins soll nicht schon durch die Ausstellung desselben und Hingabe an den Gläubiger, sondern erst durch die Nichtzurückgabe binnen einer gewissen Frist erschöpft sein. Wenn also diese dritte Voraussetzung dem bürgerlichen Recht angehört, so ist doch gar nicht abzusehen, wie die beiden ersten prozeßrechtlicher Natur sein sollen.*)

*) Die Kommission für Obligationenrecht in Dresden hat dem Gesagtem nach den Entwurfsatzen, welcher den

Digitized by Google

weisstraft der Handelsbücher unter Kaufleuten bei die Handelsordnung aufgehoben sein; Vorstellen für die Beweiskraft derselben Rücksichtnehmen gegenüber, resp. für die Bücher der Gewerbetreibenden sind abgelehnt, ohne Zweifel mit gleichem Erfolg, als ihn der ausdrückliche Vorbehalt für den Amtsrichter bewirken, ist dem richterlichen Ermessen im einzelnen Falle überlassen, und unbedenklich, weil hier die materielle Bedeutung des Gsfändnisses nicht im Wege steht.

Von der Regel, daß Beweisaufnahmen erst während des Prozesses und zwar erst in dem betreffenden Stadium erfolgen sollen, hätte man im mündlichen Verfahren mit Rücksicht auf die dadurch herbeigeführten Stockungen vielleicht unbedenklichere Ausnahmen machen können, als im schriftlichen, in welchem nur der drohende Verlust eines Zeugen dazu berechtigen soll. Indessen hat diese Rücksicht nicht als übrigenfalls geschlossen und der Entwurf enthält im Wesentlichen nur die gemeinrechtlichen Bestimmungen für den Beweis zum ewigen Gedächtnis. Das Römische Recht kannte den letzteren gar nicht, und wenn das mündliche Verfahren in der That seine gerühmte Wahrheit bewähren sollte, wird er auch bei uns in den seltensten Fällen nöthig sein, weil man, wie in Rom, lieber gleich den ganzen Prozeß führen wird. Der Entwurf beschränkt sich im Ganzen auf Abschneidung einiger gemeinrechtlicher Kontroversien. Anwendbar ist danach der Beweis z. e. Gbd. bei jedem Beweismittel mit Ausnahme der Urkunden (Exemplifikation) und der Eideddelation, ohne Rücksicht, ob bereits ein Prozeß anhängig resp. wenigstens ein bestimmter Prozeßgegner vorhanden ist oder nicht. Bei Sachverständigen wird der Beweis z. e. Gbd. freilich nicht leicht vorkommen, es sei denn wegen streitender Meinungen, die dann weil der Richter die Sachverständigen ernennen soll. Bedingt ist er durch Bescheinigung der Gefahr des Verlustes oder der Erschwerung des Gebrauchs des Beweismittels. Zuständig soll, abgesehen von Fällen dringender Gefahr, ohne Unterschied nur das für die Klage zuständige Gericht sein; wenn die Sache in der zweiten Instanz anhängig ist, auch dort die Beibringung, wenn verzichtungen, ohne ein gehörten werden können. Das Prozeßgericht kann demnächst Wiederholung oder Ergänzung der Beweisaufnahme auf Antrag oder von Amtswegen anordnen. Im Uebrigen ist die Anordnung zu hören und erfolgt die Beweisaufnahme wie im gewöhnlichen Beweisverfahren.

Der Augenschein ist in jeder Lage des Rechtsstreits zulässig, einerlei, ob von der Partei beantragt (Beweisantretung) oder von Amtswegen angeordnet, als zur Aufnahme des Beweises nothwendig oder dienlich, und zwar nach Ermessen mit oder ohne Zuziehung eines Sachverständigen. Die Abneigung gegen das Prinzip der strengen Verhandlungsmaxime, welche aus dieser Vorschrift hervorgeht, hat auch einige Anträge auf Beweisaufnahmen in das Leben gerufen, einer Partei in contumaciam nicht durchdringen lassen und das Gericht muß also ex officio sich der Identität versichern.

Auch der Beweis durch Sachverständige ist ohne Rücksicht auf strenge Verhandlungsmaxime geordnet. Begründung durch Sachverständige findet

---

Vertrag für unter Bedingungen (auch Suspensivbedingungen) abgeschlossen behauptet, den Beweis dieser Behauptung zuerlangt. Auch sie hält also die Bestimmungen über Beweisfall für einstweilen und der Verfügungsmittel entbält sich jeder Einmischung in diesen Streit. Wenn man aber den Beweis des Zutreffens durch die Urkunde für gestattet erklärt und den Gegner berechtigt, darzuthun, daß der Schuldschein den Gläubiger nicht eingebändigt sei, so ist das im Grund auch nur Beweisinterlocutorium. Man könnte das nämlich so auffassen: Wenn der Gläubiger den Schuldschein verliegt, so soll nicht er beweisen, daß dieser ihm vom Schuldner ausgehändigt sei, verbindlich des Gegenbeweises, daß er es nicht sei, sondern umgekehrt, der Schuldner soll beweisen, daß er nicht ausgehändigt sei, vorbehaltlich des Gegenbeweises, daß er es sei. Die Qualifikation, was Klage oder Einrede sei, ist Qualifikation des Rechts, d. h. materiell.

statt auf Antrag oder von Amtswegen stattfinden soll, je nach der Beschaffenheit), wenn sie zur Ermittelung oder Beurtheilung von Thatsachen und Zuständen, welche dem Gebiete besonderer Sachkunde angehören, nur nothwendig oder dienlich zu erachten ist. Der Richter ernennt die Sachverständigen (einen oder einen), wenn nicht die Parteien sich über die Personen (in unbestimmter Zahl) geeinigt haben. Damit hört die freie Beweisantretungsbefugniß des bisherigen Rechts auf; Jeder, der irgendwie seine Wissenschaft, Kunst oder Gewerbe öffentlich ausübt, gleichviel ob in Folge Anstellung oder Ermächtigung (Konzessionirung oder Patentirung), ist verbunden, dem richterlichen Verlangen nach Sachverständigen zu übernehmen, es sei denn, daß er auch das Zeugniß ablehnen dürfte. Abgelehnt wird der Sachverständige aus denselben Gründen, wie ein Richter. Die Beeidigung der Sachverständigen hat, abgesehen vom Bezirke der Parteien, immer zu geschehen. Hinsichtlich ihrer Vernehmung, etwa nöthig werdender Wiederholung des Gutachtens und der Würdigung desselben ist der Richter ganz, wie beim Zeugenbeweis, auf den freien Standpunkt des Untersuchungsrichters gestellt.

Von besonderem Einfluß ist das Prinzip materieller Thatsachenermittelung auf die Urkunden-Edition gewesen. Das gemeine, auch bei uns geltende Recht kennt die Verpflichtung zur Urkunden-Edition bekanntlich nur in beschränktem Maße und dieses Maß ist im einzelnen Fall immer wieder der Gegenstand des Zweifels, indem z. B. die Frage, ob eine Quittung ein rechtliches Interesse gewährende Urkunde sei, stets von Neuem Gegenstand der Untersuchung (umhages) wird. Der Grund für die Beschränkung liegt ohne Zweifel in der Achtung vor der Freiheit des Privatrechts, über das man selbst zu Demüthung seit nur in dringenden Fällen gesetzgeberisch hinweisen zu dürfen meinte. Das Französische Recht, das sonst in diesem Punkte weniger ängstlich zu sein pflegt und auf den Urkundenbeweis mit besonderem Nachdruck baut, schweigt lieber ganz von der Verpflichtung zur Urkunden-Edition, als daß es durch deutliche Aussprechung derselben (Recht ist ihnen zu nahe trete.") Der Westphälische code de procedure Art. 767 ff. hatte die Urkunden-Edition in sehr enger Weise regulirt, und für Dritte namentlich nur vorgesehrieben, wenn bereits ein Eigenthums- oder Miteigenthumsanspruche oder sonstige einstrechtliche Titel vorhanden gelegt werden können. Der Bayerische Entwurf ist mit gleicher Vorsicht redigirt, und der Oesterreichische Entwurf setzt voraus, daß die zu edirende Urkunde in der Absicht, dem Editionskläger zum Beweis zu dienen, abgefaßt oder eine gemeinschaftliche Urkunde sei, wogegen jedoch die materiellen Wahrheitsermittelung zu Ehren über alle diese Bedenken mit Entschiedenheit weg und läßt beide Parteien sich gegenseitig verpflichtet sein, alle Urkunden (mit Ausnahme der Aufzeichnungen lediglich zu eigenem Gebrauch) zu edriren, welche nach Angabe des die Beweisantretung begehrenden zu beweisenden Thatsachen erheblich sind. Dritte werden wie Zeugen angehalten, daher in dem anhängigen Verfahren selbst zur Edition angestrengt, und dürfen nur, wenn sie Zeugniß verweigern dürfen, Urkunden-Edition verweigern, vorbehaltlich jedoch der den Landesherren zustehenden Verfügung der Editionspflicht öffentlicher Behörden. Ob eine Urkunde vorzulegen sei, darüber entscheidet zunächst die einfache Angabe des Editionsklägers; dem Verklagten ist aber gestattet, durch eidliche Versicherung, daß die Urkunde von dem angegebenen Inhalt nichts enthalte, die Vorlage abzulehnen, resp. wenn dies nur von einem Theil gilt, den übrigen uneinsichtbar zu machen. Die Marime materieller Wahrheitsermittelung hat damit, was eigentlich die Zweck nicht sein durfte, zu einem ähnlich kasuistischen Inquisitionsverfahren geführt, wie es Kaiser Justinian in der nicht glücklichen l. 22. C. de fid. instr. 4, 21 auf analoges reseramus de „certa temporum nostrorum" für würdig gehalten hatte, nur daß Justinian im Interesse der Privatrechtssicherheit wenigstens die Ablehnung eines Editionsantrags für den die Edition begehrenden an die Bedingung gemacht hat, den, wie wir gesehen haben, nach dem Entwurf umgekehrt der Editionspflichtige schwören soll, um seine Weigerung der Vorlage zu rechtfertigen. Der Schutz gegen Chikane, welchen der Entwurf angedeihen läßt, besteht ausschließlich in der Substantiirung des Editionsantrags durch bestimmte Angabe der durch die Urkunde zu beweisenden Thatsache.*) durch die Bezeichnung der Urkunde in einer Weise, welche sie erkennbar macht, und durch die Gründe, welche den Besitz der Urkunde auf Seiten der Gegenpartei wahrscheinlich machen, und daneben für den Fall, daß der Besitz nicht zugestanden werden sollte, das Verlangen der Ableistung des Editionseides. Allgemein gehaltene Anträge auf Vorlegung sämmtlicher einen Gegenstand betreffenden Urkunden sind unzulässig. An anbegründen über den Besitz „Aufzeichnungen nur zu eigenem Gebrauch" und „allgemein gehaltener Anträge" wird es seiner Zeit nicht fehlen.

Eine weitere Konsequenz des Prinzips materieller Wahrheitsermittelung und Emanzipation des Richters von einer Beweistheorie sind die Veränderungen hinsichtlich des Gültigkeitsbeweises der Urkunden. Das gemeine Recht bietet zunächst an die Aufschwörung oder Verweigerung des Diffitionseides. Der Entwurf weiß von diesem nichts und läßt für den Echtheitsbeweis alle die gewöhnlichen Beweismittel und die Schriftvergleichung zu, natürlich damit auch wieder die ungebundene Freiheit der richterlichen Beurtheilung. Daß die Schriftvergleichung daher, wie bei uns, bedürftes dazu Erfüllungseide führen könne, ist somit abgeschafft. Ebenso wenig hat man bestimmte Kategorien von ausschließlich zulässigen Vergleichungsschriften aufgestellt, wie z. B. die Badische Prozeßordnung, der Sächsische Entwurf 2c. thut, sondern jede anerkannte oder im Termin abgeblieb auch echt dargethane Schrift für zulässig erklärt, daneben die eben erörterte Editionsbefugnis auch hier für anwendbar gehalten und ganz eventuell regan den Produkten verpflichtet, ein Diktat zu schreiben, um eine Vergleichungsschrift zu gewinnen.

*) Unzulässige Angabe ihres über Urkunden Inhalts oder Aufschrift verlangt die Badische Pr. O. §. 280. — Zu im Fall der sonstigen communen Beweisannahme dieses Inhalts angedeutet ist auch in unserem Entwurf, so ist die unthätsliche Angabe deßhalben allerdings nothwendig und ihr Erforderniß verbunden mit dem Rechtsverlangen des Beweises, der Schutz gegen Chikane, der in hypothese die weit ausgedehnte Verpflichtung in theil minder gefährlich machen wird.

Anzeige.

Bei **Joh. Ambr. Barth** in Leipzig ist soeben erschienen:

Die Geisteskranken vor dem Schwurgerichte. Mit besonderer Rücksicht auf die Zurechnung nach §. 30 und 60 des Kriminalgesetzbuches für das Herzogthum Braunschweig. Von Prof. Dr. C. Anecke, Brigade-Stabsarzt. [Aus der Allg. Deutschen Strafrechts-Zeitung 1863 besonders abgedruckt.] Gr. 8. geh. Preis 15 Sgr.

Die für die „Deutsche Gerichtszeitung" bestimmten Rezensions- und Autzeich-Exemplare sowie die wissenschaftlichen Beiträge wolle man gefälligst unter der Adresse: „C. C. E. Hiersemann] in Berlin, Schönebergerstr. Nr. 26" einsenden.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jndenstr. 28 in Berlin.

Digitized by Google

№ 10. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Redakteur: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 9. März.

Preis: vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postanschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Literatur.

I

F. B. Busch Handelsrechts-Archiv. 2. Band 1. Heft. Leipzig — Arnoldt'sche Buchhandlung — 1864.

Von mancher Seite, und besonders entschieden in Schletter's Jahrb. Bd. 9 Heft 3 (1863) Seite 241, ist das Bedürfniß dieses neuen, seit seinem Entstehen von uns begleiteten Organs für Handelsrecht in Abrede gestellt. Indessen ist ein solches, die Berechtigung zur Existenz vereinendes Urtheil einer lebendigen, stubenden Erscheinung gegenüber, die sicherlich an Terrain zunimmt, mehr als bedenklich. Das vorliegende Heft zeigt wiederum, daß die Zahl der Mitarbeiter aus allen Theilen Deutschlands im Wachsen begriffen ist und über die vielbesprochenen Präjudizialfragen hinaus in den eigentlichen Kern des Handelsgebrauchs einzudringen strebt.

Nur zwei Aufsätze beschäftigen sich diese Mal mit den bekannten Grenzgebieten. Der erste vom Kr.-Ger.-Vicedirektor Dietrich zu Gotha schließt die Lotterie-Haupt- und Unter-Kollekteurs von dem Gebiete des Handelsrechts aus. Bei den von den Kollekteurs für genommenen Loosen vermißt er die spekulative Absicht (an dem Unterschied von Einkaufs- und Verkaufspreis zu verdienen); bei den nicht seit bezogenen äußerdem auch den Begriff der Weiterveräußerung, weil die Loose nicht selbst schon durch eine Veräußerung erworben werden. Die Sub-Kollekteurs stehen nach seiner Ansicht in einem reinen Mandatsverhältniß zum Haupt-Kollekteur. Daß die Thätigkeit der Kollekteurs nicht unter Art 271 Nr 1 H.-G.-B. fällt, scheint auch uns unbedenklich, obgleich sie nicht oder den durch den Lotteriedan festgestellten Preis rechnen dürfen. Es wäre aber u. E. noch zu prüfen gewesen, ob sie nicht als Verkaufs-Kommissionaire der Unternehmer (Art. 272 Nr. 3) relative Handelsgeschäfte abschließen. Nach dieser Richtung hin ist es nicht von Erheblichkeit, wenn die Loose nicht in das Eigenthum des Kollekteurs übergehen. Freilich wurde man auch hier zu einem negativen Resultat gelangen, da der Verkauf des Looses nicht als Handelsgeschäft für den Unternehmer zu betrachten ist und der Kollekteur nicht in eigenem Namen zu handeln pflegt (l. auch E. 539—567 I. 11 A. A. d. H.). Die exceptionelle Bewilligung der Handlungsbücher des Unternehmers und der Kollekteurs in §. 568 a. a. O. wird nach Art. 34 D. H.-G.-B. und Art. 8. 60 Nr. 3 des Pr. Einf.-Ges. als beseitigt gelten müssen.

Der zweite sehr eingehende Aufsatz (von Dr. Noack zu Dresden) prüft die Anwendbarkeit des Art. 10 D. H.-G.-B. unter besonderer Rücksicht auf Sächsische Verhältnisse und die dortige Praxis. Gegen einzelne der theoretischen Ausführungen möchten sich erhebliche Ausstellungen machen lassen; so, wenn Verf. die Anklagate, weil sie nach dem Stückwerth einfachen, und Dreschen Unternehmer, weil die Transportmittel unter Verfügung der einzelnen Transportanten stehen (wegen freilich die Konferenz-Protokolle S. 1293 ff. Anlaß geben), von den besonderen Rechten und Pflichten der Kaufleute ausnimmt. Eine nähere Erörterung würde indessen hier zu weit führen.

Beiden Aufsätzen voran geht eine in das Gebiet der leidlichen Kollision der Rechte einschlagende Erörterung vom Holzgerichtsrath Dr. Puchelt in Bruchsal, veranlaßt an einen Rechtsfall. Nach Art. 142 D. H.-G.-B. fallen Streitigkeiten über die Auseinandersetzung der Handelsgesellschafter richterlicher Entscheidung anheim; nach Art 51 des code de comm und Satz 51 des Badischen Handelsrechts aber sollen Schiedsrichter entscheiden, und dem entsprechend war ein Auseinandersetzungsvertrag abgeschlossen. Es fragt sich, ob diese Rechts-Akte auch nach dem Gesetzsrecht des H.-G.-B. wirksam sind. Der Verf. entscheidet sich in Anlehnung des Urtheils verneinend, in Anlehnung des Vertrages bejahend (gegen die Majorität des Obergerichts). Seine Gründe sind u. E. überzeugend. Kompetenzbestimmungen sind rein positiv, und wenn der Kl. einen bestimmten Gerichtsstand anspricht, so ist seine causa petendi in Wahrheit das Gesetz, so daß seiner späteren auf Grund des neuen Gesetzes angestellten Klage die exc. res judicatae nicht entgegen gesetzt werden kann. Dies muß auch von der gesetzlichen Bestimmung gelten, welche ganz allgemein schiedsrichterliches Verfahren anordnet. Wird dagegen ein Kompromißvertrag auf einen bestimmten arbiter geschlossen, so wirkt derselbe wie ein Vergleich und wird durch spätere Rechtsänderung nicht berührt (s. auch Puchta Pand §. 296, namentlich in fine).

Unter den übrigen Aufsätzen zeigt die Mittheilung von Kopmer (S. 50 ff.), daß der Streit über den Begriff „zweig-Niederlassung" noch nicht beendet ist. Das Kammergericht hat die Bd. I S. 265 f. mitgetheilte Entsch. des Stadtgerichts zu Berlin aufgehoben und sich dafür ausgesprochen, daß das Verbandsverhältniß einer Zweig-Niederlassung nicht anzunehmen sei. Die Gründe geben im Wesentlichen nur eine Anzahl Indizien für diese Negative, ohne sich über den Begriff klar auszusprechen. Jedoch wird gelegentlich die Annahme erkennbar, als wenn am Ort der Zweig-Niederlassung ein Wechsig begründet sein müsse. Der Verf. unterwirft dieselbe einer schlagenden Kritik. Man kann nicht annehmen, daß das H.-G.-B. eine feste Nomenclatur daß einführen wollen. — Zwei Aufsätze vom Ger.-Rath Bengler in Dresden betreffen die Stellvertretung bei Handelsgeschäften. Der erste unterscheidet den Umfang der Vollmacht der i. g. Handlungsreisenden. Was gerade über die Tragweite der Entscheidungsgründe entwickelt wird, daß die in Art 49 in fine vorgehobenen Rechtshandlungen nur Beispiele sind und im Uebrigen stets zu prüfen ist, ob die Handlung eine solche ist, welche der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt — ergiebt schon der Wortlaut der Art 47 und 49. Wir stimmen aber der vom Verf. gezogenen Konsequenz bei, daß die Handlungsreisenden nach dieser Vorschrift auch zu Vergleichen, theilweisen Schuldenlassen, Nachlassen von Waaren, und nicht blos in Bezug auf die unmittelbar von ihnen abgeschlossenen Geschäfte, für ermächtigt gelten müssen. Eben deshalb ist auch kein Grund, sie auf letztere bei Empfangnahme von Zahlungen und Bewilligung von Zahlungsfristen zu beschränken. Es wird Alles auf das Herkommen und die konkreten Umstände ankommen

(S. v. Hahn, Komm. 1. Bd. 1. Abtheilg. S. 133 z. E.).

In dem zweiten Aufsatze wird im Wesentlichen ein Rechtsfall mitgetheilt, dessen Schwerpunkt in die von den beiden oberen Instanzen verneinend entschiedene Frage fällt, ob dem Mandans aus den vom Stellvertreter ohne Erkennbarkeit des Auftraggeberverhältnisses abgeschlossenen Geschäften ein unmittelbares Klagrecht gegen den dritten Kontrahenten zustehe. Für das heutige Handelsrecht ist diese Frage von geringerem Interesse; denn die Voraussetzung des Verf., daß das H.-G.-B. dieselbe nicht beraubt habe (S. 103), ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Es ist in Art. 52 bestimmt, daß ein im Namen des Prinzipals der Prokura oder Handlungsvollmacht gemäß abgeschlossenes Geschäft nur zwischen Ihnen und dem Dritten, aber nicht zwischen Diesem und dem Stellvertreter Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt (s. auch Art. 114, 461). Dasselbe gilt auch bei einer Vollmacht zu einzelnen Handelsgeschäften (Art. 298). Wenn der Beantragte dagegen (wie z. B. ein Kommissionair oder Spediteur) in eigenem Namen handelt, so verordnet das H.-G.-B. ausdrücklich, daß dann nur der Stellvertreter berechtigt und verpflichtet wird (Art. 360, 387). Dies ist nichts dem Kommissionair oder Spediteur specifisch Eigenthümliches, sondern nur eine Folge davon, daß sie in eigenem Namen handeln (was freilich, wenigstens beim Kommissionair, zum Begriffe gehört — l. Art. 360 Abs. 3; 379, 383) — l. Thl. Handelsrecht Bd. 1 4. Aufl. S. 141. Bei Anwendung der Grundsätze des H.-G.-B auf das bereits 1861 abgeschlossene Gesetzbuch wurde demnach die gleiche Entscheidung unbedenklich gewesen sein.

Den den übrigen Aufsätzen sind besonders noch zwei aus der Feder Preußischer Juristen betreffende von näherem Interesse. Der eine (von Koppmer), welcher bereits laut Nr. 66 der Berl. Börsenzeitung vom 9. Februar 1864 in weiteren Kreisen bekannt geworden ist, betrifft den Einfluß der handelsrechtlichen Neuerungen auf die Anwendbarkeit des im Preuß. Einf.-Ges. nicht erwähnten §. 808 l. 11 A. L. R.: „Bei Darlehen, welche gegen gerichtliche Eintragung auf Grundstücke gemacht werden, sind auch Kaufleute und Juden an den Zinsfuß der Zins vom Hundert gebunden", und gelangt zu folgenden Ergebnissen:

a) §. 808 cit. steht der Eintragung eines höheren Zinsfußes als 5 pCt. nicht entgegen,

b) für Schulden, welche aus Handelsgeschäften herrühren, können selbst wenn der

Digitized by Google

Schuldner nicht Kaufmann ist, 6 pCt. hypothekarisch versichert werden;

c) die Eintragung von Zinsen in unabänderlicher Höhe ist bei Darlehen, welche ein Kaufmann empfängt, ferner bei Schulden eines Kaufmanns, wenn dieselben nicht nachweislich mit seinen Handelsgeschäften außer Verbindung stehen, statthaft.

Wir halten die Auslegung, welche der Verf. dem § 808 dahin giebt:

„Insofern die übrigen Staatsburger beschränkt sind, einen höheren Zinsfuß als den landesüblichen bei Darlehen hypothekarisch versichert zu lassen, bleibt auch beim Verbandensein persönlicher Privilegien zur Entnahme eines höheren Zinses die Hypothekirung des Mehrbetrages verboten",

gleichfalls für die richtige und stimmen daher den Sätzen b. und c. bei. Dagegen wird wenigstens bei der Auslegung des Obertribunals (Pr. 396 vom 18. Nov. 1837 — Pr. Sr. Z. 57. cf. dagegen Koch, Privat-R. §. 463 Note 13) der Satz a. in der allgemeinen Fassung des Verf. nicht zutreffend zu erhalten sein. Bei nicht als Handelsgeschäft von einem Kaufmann gemachten Darlehen ist der höhere Zinsfuß noch immer ein persönliches Privilegium der Kaufleute, also nicht eintragungsfähig (ist übrigens den ein ähnliches Thema für Oesterreich behandelnden Aufsatz S. 197 f. der D. Ger.-Ztg. 1863).

Ein Aufsatz vom Appell.-Ger.-Rath Reiser endlich weist, an einen Rechtsfall anknüpfend, nach, daß bei Unterlassung der in Art. 600 gestatteten Besichtigung nicht unter allen Umständen jeder Anspruch an den Schiffer erlischt, sondern nur dann, wenn noch die Möglichkeit eines Streites über die Thatsache des Verlustes oder der Beschädigung denkbar ist, also nicht, wenn der Schiffer sich davon selbst überzeugt und ein entsprechendes Anerkenntniß abgegeben hat. Es hat nicht eine Seltenheit, ähnlich dem Wechselprotest, verordnet, sondern, eine Vergünstigung der Art. 412, 608 und die Entscheidungsgeschichte ergiebt, nur für eine genügende und rechtzeitige Kenntniß des Schiffers von dem bevorstehenden Entschädigungsanspruch gelegt werden sollen. Ist diese bereits vorhanden und gehörig kundgegeben, so wäre die Besichtigung völlig nutzlos. Es ist kein Uebermaß reflektirter Interpretation, wenn der Richter in solchem Falle das Präjudiz des Art. 610 nicht für anwendbar erklärt.

Eine Fortsetzung der fortlaufenden Zusammenstellung handelsrechtlicher Entscheidungen und der Bücherschau ist in den nächsten Heften zu erwarten.

R. Koch.

II.

De obnoxiatione et vadio antiquissimi iuris Germanici. Diss. inaug. von G. Korn. Breslau 1863.

Diese kleine Erstlingsschrift eines beim Provinzial-Archiv zu Breslau thätigen Juristen steht in einer gewissen Beziehung zu dem Obertribunals-Antrage, betreffend die Beschränkung des Personalarrestes wegen Schulden (s. Verhandl. des vierten Deutschen Juristentages Bd. 1 S. 79 ff.), welcher trotz der beredten Befürwortung des Referenten (Oem) nicht die Zustimmung der Versammlung erlangen konnte. Es ist daher zugewiesen, hier darauf aufmerksam zu machen. Der Leser findet mehr, als der Titel verspricht, nämlich eine quellenmäßige Darstellung der Schuldhaft in ihrer ältesten Gestalt, nicht blos der beiden im Titel bezeichneten Entstehungsarten. Die Einleitung beginnt mit einer Reminiszenz an das Römische nexum und weist sodann darauf hin, wie das reich entwickelte System von Geldbußen (compositiones) das Terrain der Schuldknechtschaft erheblich verengerte. Nur, wo die Geldbuße als Ablösung von Lebens- oder Leibesstrafe diente, erscheint der bloße Freiheitsverlust nicht als ihr Surrogat. Sodann wendet sich der Verf. zu den Entstehungsarten der Schuldknechtschaft, und hier tritt die obnoxiatio als die kontraktmäßige Begründung derselben auf, für welche verschiedene Formeln (nach Maculf und Rejzöre) geboten werden; daneben sieht die richterliche Addiktion als höchst subsidiärer Mittel, um zur Befriedigung wegen Schuld zu gelangen (s. die cit. Verhandlungen S. 97). Höchst verschieden aber waren die Wirkungen. Im Allgemeinen freilich verwirkte die Schuldknechtschaft die Persönlichkeit des Schuldners und gab ihn und sein gesammtes Recht in die Macht des Gläubigers. Es sind jedoch, wie der Verf. sehr gut aus den Quellen nachweist, zwei Arten zu unterscheiden — die eine, welche unter Absorption der Schuld erst mit dem Tode des Schuldners endet, die andere, welche mehr den Charakter eines Zwangs zur Tilgung der Schuld bewahrt und daher mit dieser aufhört. Beide Arten kommen gleichzeitig nur bei den Longobarden und hierselbst bei den Franken vor; die letztere allein findet sich in der Lex Wisigothorum, die leichtere in der L. Bajuw. und Anglosax., während sich bei Burgund- und Fristonen wegen der unbekümmten Andeutungen kein Unterschied erkennen läßt. Die nähere rechtliche Charakterisirung jener letzteren, in den quittirenden Latinitat „Wadium" genannten Art ist allerdings zu vermissen. Der Vergleich mit dem Pfande (Wadium, weddeschat — v. Eichhorn, Einl. §. 188) ist kein ganz glücklicher; denn es erhellt nicht, daß bei Leistung des Bandes das auf den Gläubiger übertragene Vermögen (Einl. §. 53) auf diesen zurück übertragen wird. Auch wäre ein näherer geschichtlicher Nachweis, in welcher Weise allmälich den Schuldnern jene Leistung ermöglicht wurde, wunschenswerth gewesen. Uebergangend dahingegen Verf. die Annahme J. Grimm's, daß der Gläubiger, wenn die Schuld innerhalb der bestimmten Frist nicht bezahlt werden, zur Tödtung des Schuldners berechtigt gewesen sei, wenngleich er im Allgemeinen die Strafen eines Tödtungsrechts des Gläubigers für die älteste Zeit nicht bezweifelt (s. dagegen Gad in Graebel's Beitr. zur Erläuterung des preußischen Civil-Rechts, 3. S. 368.). Zahlreiche Beispiele aus den Volksrechten und Kapitularien weisen sodann nach, wie beide Arten der Schuldknechtschaft theils durch freien Willensakt, theils durch richterlichen Spruch herbeigeführt wurden — das Letztere besonders bei strafbaren Handlungen; z. B. wenn Mann von Sachen mit Verletzung des Hausfriedens, wenn der Täter den dreifachen Werth nicht zahlen konnte, richterliche Addiktion bis zur Zahlung jener Kompensation ein.

Ob Frau und Kinder wegen Schulden des Mannes resp. Vaters in die Schuldknechtschaft gegeben werden konnten, lassen die vom Verf. angeführten Stellen, namentlich in Ansehung der Kinder, zweifelhaft. Wir sind mit den älteren Germanischen Rechtsquellen zu wenig vertraut, um zu beurtheilen, inwieweit bei näherer Untersuchung der Ehe und väterlichen Gewalt in jener ältesten Zeit ein bestimmteres Resultat zu erreichen gewesen wäre. Bei den Römern kennt wenigstens eine Pfandnahme der Familie vor (l. Pudita, Inst. II. §. 179). Den Schluß des Schriftchens macht eine Betrachtung über eine etwas irregulare Art der Schuldknechtschaft, die der Kindfinder und über Eltern oder altgermanische Kern unserer Lehre von Pflegekindern — §. 753 ff. II, 2 A. L.-R.). Die ersteren hatten für ihre Alimentation zu dienen; der Vater oder Herr konnte sie aber durch einen Sklaven von gleichem Werthe oder durch Entrichtung des Werthes selbst auslösen. Beispiele theilt Verf. einige wenige mit, die nämlich, daß die Kinder in Schuldknechtschaft gegeben werden. Der Verf. weist treffend auf die in romischer Weise rechtsgrund dieser strengen Verbindlichkeit hin. — Es bleibt uns nur noch die beachtliche Menge der Druckfehler zu rügen.

Möchte Herr Dr. Korn Zeit und Neigung finden, seine Darstellung der Schuldknechtschaft durch die bessere Zeit der Rechtsbücher und Stadtrechte hindurch zu einem vervollständigenden Abschluß zu führen! Das juristische Publikum würde für eine solche Gabe, zumal wenn sie in Deutscher Sprache geboten würde, dankbar zu sein alle Ursache haben.

R. Koch.

Juristisches Allerlei.

Das „Bremer Handelsblatt" hat in Nr. 644 (vom 13. Febr. d. J.) den Lesse'schen Antrag, betreffend ein gemeinsames Deutsches Advokatenrecht (s. Deutsche Gerichtsztg. pro 1864 Nr. 1 u. 2), einer ausführlichen Besprechung unterzogen. Der in dem Antrage enthaltene Vorschlag eines gerichtlichen Advokatenverfahrens außerhalb des Konkurses, namentlich die möglichst selbstständige Verwaltung der Masse durch einen Gläubigerausschuß und die Einwirkung jedes Advokaten auf die hiergerichen Ehrenrechte des Schuldners wird einer allseitigen Unterstützung des Handelsstandes für werth erachtet. Dagegen wird der Vorschlag, daß der Advokat in und außer dem Konkurse zu seiner rechtlichen Wirksamkeit der Bestätigung durch das Gericht bedürfe, welches sich dabei auch in eine Prüfung des Verhaltens des Gemeinschuldners einzulassen habe, bekämpft. „Eine Unterschung des Verhaltens des Gemeinschuldners durch das Konkursgericht als Voraussetzung eines Advokaten sei eine vor Allem das Interesse der Gläubiger treffende Bevormundung. Werde der Gläubigerschaft die gehörige Einwirkung auf die Leitung der Masse gesichert, haben ihre Vertrauensmänner die Sachlage zu prüfen und ihnen Rede und Antwort zu stehen, so sei jedes Dazwischentreten des Gerichtes verwerflich, denn die Gläubiger verstanden ihr Interesse durchweg besser, als das Gericht. Die Gefahrdung habe deshalb für das Advokatenverfahren sich jeder Bevormundung zu enthalten und nicht durch Bestrafung des Schuldners mit Verweigerung der Bestätigung des Advokaten den Gläubigern einen vermeintlichen Schutz angedeihen zu lassen, der geeignet sei, für den größeren Theil derselben ebenfalls wie eine Strafe zu wirken. Der Antrag drohe den Zweck, gegen die Gläubiger so weit aus, daß die übertrimmte Mißverlaut den Advokaten zu machen, und suche andererseits in einer Prüfung der Würdigkeit des Schuldners ein Korrektiv. Dieses Korrektivmittel könne aber schädlich für die Gläubiger werden, deshalb möge man den Zwang gegen die Dissentirenden verringern. Geschehe dies, so könne man den Advokat erleichtern, sowohl die Einmischung des Gerichtes fortfallen lassen, als auch die erforderliche Mehrheit der Zustimmenden verringern. So habe man z. B. in Bremen die Erfahrung gemacht, daß die von der Minderheit erzwungene Befriedigung des Schuldners mit Erhaltung ihrer vollen Forderungen im allseitigen Interesse der Gläubigerschaft gelegen."

Die angeführten Gründe sind höchst beachtungswerth, und zwar ist es richtig, daß je mehr man den Zwang gegen die Dissentirenden verringert, desto mehr auch das Zustandekommen des Akkordes erleichert werden kann. Es ist aber doch fraglich, ob es im allgemeinen Interesse gelegen, man das Maaß des Zwangs mehr, als es in dem Antrage geschehen, und gar so weit herabsetzt, daß man sich auf die Erzwingung einer Bestätigung des Schuldners beschränkt. Hierüber auch mehr Stimmen aus dem Handelsstande zu vernehmen, wäre von großem Werthe.

Was den generellen Theil des Antrages betrifft, daß die Herstellung eines gemeinsamen Deutschen kaufmännischen Akkordrechtes dringend wünschenswerth sei, so äußert sich das genannte Blatt etwa dahin:

„Obwohl für die Interessen des Handelsstandes eine Solidarität bestehe, die z. B. im Kampfe gegen bureaukratisches Regiment und in der Bewegung für gemeinsame, handelspolitische Organe im gegenwärtigen Deutschen Leben sich bekundet, so müsse doch auch für die privatrechtliche Seite der Handelsinteressen anerkannt werden, daß die Voraussetzungen an den verschiedenen Handelsplätzen Deutschlands, die Art des Geschäftsbetriebes und indirekt der Charakter des Handelsstan-

Digitized by Google

des selbst anfrorordentlich verschieden sind. Die Gleichheit des Rechts höre auf, wünschenswerth zu sein, wo sie die individuellen Interessen mehr gefährde, als fördere, und wo diesen eine Selbstbestimmung zustehe, müssten sie davon Gebrauch machen. Lasse man alle die Phrase weg von der Absthaggabnung auf die wohlbegründeten Ansprüche der Deutschen Nation an eine gemeinsame Privatgesetzgebung. Hinter ihr möge sich die privatrechtliche und politische Unnatur Deutscher Staaten zu verstecken suchen, aber durch sie sollten sich Gesetzgebende darüber nicht täuschen lassen, daß gleiches Eigenrecht oder nicht, nur eine Frage der Nützlichkeit sei und daß seine Einführung überall da sehr unpraktisch sein würde, wo es ein präzises Recht gebe, das ein höheres Maß privatrechtlicher Freiheit gewähre."

Diesen Grundsätzen wird man entgegentreten müssen. Es handelt sich hier um mehr als eine Phrase. Der Werth einer gemeinsamen Handelsgesetzgebung ist anerkannt, diesem Ziele nachzustreben ist nationale Pflicht, welcher der Partikularismus sogar Opfer zu bringen im Stande sein muß. Man muß alle mindestens versuchen, ob nicht etwas Gemeinsames herzustellen, was auch die partikulären Wünsche einigermaßen befriedigt. Die Opfer, welche der Einzelne dem großen Ganzen zu bringen verpflichtet, haben allerdings ihre Grenze. Keinenfalls aber darf der Einzelne dem Versuche, etwas Gemeinsames zu Stande zu bringen, von vornherein deshalb widerstreben, weil er mit seinen partikulären Einrichtungen leidlich zufrieden ist und befürchtet, daß zu schaffende Gemeinsame werde hinter dem, was er besitzt, doch zurückbleiben. [55.)

Band 49 der Entscheidungen des königl. Preuß. Ober-Tribunals.

Im Bezirk, diese Anzeige zu schreiben, begegnet uns eine treffende Aeußerung des auch dem Publikum dieser Blätter bekannten Dr. Schenk (in dem Aufsatze „die Rechtswissenschaft und die Praxis", Gerichtssaal, Jahrgang 1863 S. 388): „Die Praxis x. kann sich nur an jenen auf dem breiten Terrain der gehabten Präjudizialwege auf, ohne daß man ihr darum einen Vorwurf machen könnte, wenn diese Nachforschung nur immer auch eine Forschung in sich schlösse und nicht ein bloßes Abstreifen wäre." Einer Forschung in der That, einer Studirung bedürfen auch die Entscheid. des Ober-Tribunals, wenn sie das juristische Denken erweitern und vertiefen und so wahrhaft fruchtbringend für die Praxis wirken sollen. Es genügt nicht, die Meinungen des Obertribunals zu kennen und sie registriren oder gar blos den neuen Band mit Verdacht kaufen gen Nachschlagens in die Bibliothek einzureihen; jede Entsch. will bei allem Respekt vor dem begründeten Ansehen des höchsten Gerichtshofs gepruft sein, nur das in dieser Art gewonnene Resultat verleiht es, dem juristischen Bewußtsein einverleibt zu werden; das Andere mag das Gedächtniß festzuhalten suchen, um es gelegentlich dette gründlicher zu bekämpfen. „Die Wissenschaft ist — wie Schenk sagt ja. a. O. S. 389) — ihrer Natur nach kritisch und kennt keine Autoritäten als Gründe."

Zur kritischen Benutzung der Obertribunals-Entscheidungen suchen wir denn auch fortgesetzt durch unsere Anzeigen anzuregen.

Der vorliegende Band ist nicht eben reich an neuen Resultaten. An unmeriten Präjudizien finden sich nur zwei Plenarbeschlüsse (i. unten). Die 56 civilrechtlichen Senatsentscheidungen sind verhältnißmäßig von geringem Umfang und beschränken mehr Neben- als Prinzipienfragen. Noch immer vermissen wir gänzlich das neue Handelsrecht. Auch das Deutsche Wechselrecht ist nur mit einer Entsch. bedacht. Das Provinzialrecht, beziehungsweise die Berufsthätigkeit der beiden letzten Bande zu rügen hatten, ist diesmal auf drei Entscheidungen eingeschränkt. Dagegen finden sich unter der Rubrik „Formelles Recht" 21 Entsch., darunter mehrere aus dem Gebiet des Konkursrechts ohne erhebliche Bedeutung. Hieran schließen sich wiederum statt neuer Seitenzahl 11 strafrechtliche Entsch., darunter ein Disziplinarerkenntniß gegen einen Rechtsanwalt. Bemerkenswerthig ist darin ein Plenar-Beschl. v. 1862) des Senats für Strafsachen, welches die bewahr zur letzten Formalität gewordene Wiederholung der Beweisaufnahme in der Appellationsinstanz in die bekannten Schranken zurückweist (S. 67 ff). Endlich werden noch drei neue Präjudizien, darunter ein Plenarbeschluß, ohne Gründe mitgetheilt (S. 515). Sach- und Quellen-Register geben zu keinen Anstellungen Veranlassung.

Im Einzelnen gestatten wir uns folgende Entscheid. näher hervorzuheben:

Der Plenarbeschluß vom 4. Mai 1863 (Präj. 2730) S. 1 ff. ist nur von geringerem Interesse. Es bestätigt die ältere Auslegung des Wortes „Berechtigter" in § 32 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 bei Ablösung von Naturalfruchtzehnten einer Pfarre (i. Entscheid. Bd. 42 S. 320).

Ein wichtiges Prinzip dagegen enthält der zweite von demselben Tage — Pr. 2729 S. 21: „Ein Verkäufer, welcher zur Herausgabe einer Sache mit den Früchten rechtskräftig verurtheilt ist, ist schuldig, für die Zeit seiner Insinuation Rechnung über die ersehenen Früchte Rechnung zu legen," wodurch gleichfalls eine ältere Meinung bestätigt wird. Wir halten dieselbe für vollkommen begründet. Bei der direkten Geschäftsübernahme kommt es, wie im R. A. (i. L. 6 §. 3 D. h. t. [3, 5]), nicht darauf an, ob der Besitz seine eigenen Geschäfte zu führen meinte, sondern die einfache Thatsache der Besorgung fremder Geschäfte genügt, um den Besorgenden zur Rechnungslegung zu verpflichten (§. 256 I, 13 A. L.-R.). Das Verhältniß des singirt unrechtlichen Besitzers enthält nicht der Ausnahme eines Rechtsgrundsatzes Entgegenstehendes, wie auch §. 64 I, 23 u. F. 1, 46 A. G.-O. bestätigen.

Die erste Senats-Entscheidung vom 9. Januar 1863 (J. 33 III. Senat) zeigt ein Eindenken von der absichtlichen Bahn, welche wir bei Besprechung der beiden ersten Bände mit Verdacht kaufen haben (D. Ger.-Zeitg. 1862 S. 231). Wir sind ganz damit einverstanden, daß es Sache dessen, der eine Vertragsurkunde unterschreibt, ist, sich vorher davon zu überzeugen, ob und wie „die neuen Maßgaben der übernommenen Verpflichtung" darin festgestellt sind, und daß er 241 Mark Unterschrift alle in der Schrift ausgedrückten näheren Bestimmungen des Verabredeten genehmigt. Dieser Grundsatz paßt aber nicht blos auf den hier vorliegenden Fall, daß Etwas in der Urkunde aufgenommen ist, das gar nicht mündlich verabredet ist, sondern ebenmäßig auf den, wenn etwas Anderes, als wie gesprochen, verabredet worden. Ein juristischer Unterschied bei der Fälle ist nicht anzuerkennen. So lange die Schriftform gesetzlich besteht, wird daran festgehalten werden müssen, daß die Schrift nicht blos Beweismittel, sondern Erklärungsform und ihr Inhalt deshalb nur bei Nichtübereinstimmung des Willens und der Erklärung, welche bei bloßer Divergenz der Schrift und der mündlichen Abrede noch nicht anzunehmen, zu beseitigen ist (i. auch die Ausführungen von Bierstein in Grünhut's Beitr. Bd. 7 S. 348 ff.).

Die Entsch. desselben Sen. v. 6. März 1863 (J. 46) spricht einen nicht unbedenklichen Grundsatz aus. Eine einzelne Bestimmung eines Vertrags, wodurch ein Kontrahent dem andern die Anstellung von Bohrversuchen auf seinem Grund und Boden gestattet, hat unter das Partellirungsgesetz vom 24. März 1853 und war nach Maßgabe desselben als nichtig anzusehen. Das Obertribunal spricht dieser Nichtigkeit jeden Einfluß auf die Giltigkeit des übrigen Inhalts des Vertrages ab, weil jene Bestimmung keinen integrirenden Theil des Vertrages darstelle, mit diesem in keinem inneren Zusammenhang stehe und lediglich ein einseitig verpflichtendes Recht für den einen Kontrahenten statuire. Es möchte sich aber schwer ein Unterschied von integrirenden und anderen Vertragsbestimmungen in Bezug auf die nach dem Wesen des Vertrages allein entscheidende Frage, ob Konsens vorliegt, begründen und durchführen lassen. Jede einzelne, anscheinend unwesentliche und isolirte Abrede kann unter Umständen den Bestimmungen über den Entschluß zur Abschließung des Vertrages sein. Ebenso wie eine Divergenz über Nebenpunkte die Perfektion hindert, ist auch eine nachträglich sich herausstellende Nichtigkeit einer Nebenbestimmung (abgesehen von §. 128 I, 5 A. L.-R.) den Konsens in Ansehung des ganzen Vertrags lassiren. Die dadurch ein einseitiges verpflichtendes Recht oder eine wechselseitige Obligation erzeugt werden sollte, ist dabei ohne allen Einfluß.

Die Revisions-Entsch. des zweiten Senats vom 14. Juli 1863 (S. 91) verbreitet sich über die rechtliche Natur des Bürgersteigs: aus dem in §. 81 I, 8 A. L.-R. den Hausbesitzbumern verbehaltenen Nutzungsrecht folgt nicht das Recht, den Eigenthümer des Straßendammes in Ansehung von Verfügungen darüber, z. B. Erhebungen, einschränkend oder zur Entschädigung anzuhalten. Ein Eigenthum an dem Bürgersteige ist der That den Hausbesitzern nirgends beigelegt, sie dulden zum manche Lokalrechte, z. B. in Danzig, gegen willkürliche Verfügungen derselben über den Bürgersteig gewissen hat.

Eine ausführliche Erörterung über die Beweisfrage bei der „Bereicherungsklage", worauf bekanntlich Koch Prio.-N. § 642 ohne Grund ein besonderes Rechtsinstitut „actio in factum wegen Bereicherung" zu konstruiren sucht, findet sich in der Entscheidung des ersten Senats vom 2. März 1863 (J. 6 III). Während die schriftliche Bestimmungen der §§. 28 und 31 I, 15 A. L.-R. als eine Ausnahme betrachtet wissen will (a. a. O. Note 6), wird hier gezeigt, daß, wenn baares Geld von dem redlichen Besitzer, inteindeß dem Putativ-Erben (§. 842, 847 II, 18 A. L.-R.), vereinnahmt ist, die Beweisführung ohne Zeugen als eingetreten gilt. Dieser Satz folgt aus der Fungibilität und beschränkten Vindikabilität des Geldes und findet in §. 265 I, 13 A. L.-R. Bestätigung. Auch im §. 9. geht die condictio sine causa gegen den redlichen Besitzer, der die Sache veräußert hat, ohne Rücksicht auf den Verbrauch (L. 23 D. de reiuss. cred.). In gleichem Resultate für die restlich nicht als reine condictio sine causa zu betrachtende Bereicherungsklage aus Artikel 83 der Allg. D. Wechsel-O. gelangt neuerdings Remand (i. Archiv f. d. ein. Praxis Bd. 46 S. 346).

Bedenklich schrint uns die Entscheid. des vierten Senats vom 21. April 1863 (J. 114), wonach auch die bloße Geltendmachung einer Forderung im Wege der Kompensation zur Unterbrechung der Verjährung hinreichen soll. Im §. 74 II, 20 ist entschieden nur für den Fall (i. Sazigny System Bd. 5 S. 321; Puchta Pandekten § 89; Arndts Pand. § 110). Nun ist zwar der rechtliche Unterschied der gemeinrechtlichen Klageverjährung und der Preußischen Exkursive-Verjährung nicht zu verkennen. Allein darin kommen beide übereinstimmig überein, daß die rechtzeitgesetzte Säumnis erfordern; und diese kann nicht für unterbrochen erachtet werden, wenn der Säumige sich der Forderung nur zur Abwehr eines anderen Anspruchs bedient. Die Verbindung mittels der Kompensationsmittel ist nur ein praktischer und bedingter Gebrauch der Forderung, während die Klagenanmeldung (und Litisdenunziation? — i. Pr. 2451 vom 6. Juni 1853 Entsch. Bd. 25 S. 325) die Absicht des Gläubigers dokumentirt, die Forderung angriffsweise und unbedingt gegen den Schuldner geltend zu machen. Darum ist es u. E. nicht blos exemplifikativ, wenn das A. L.-R. die Verjährung nur durch Klagenanmeldung (und gegenseitiges Anerkenntniß) unterbrechen läßt (§§. 551 n. 1, 9 A. L.-R.).

Eine alte Streitfrage berührt die Entsch. vom 27. Febr. 1863 (J. 152), indem es die Anwendbarkeit des Anh. z. §. 52 zum A. L.-R. gegen den Legatar in dem Falle verneint, wenn der Testator schon bei Errichtung des Testaments des Legaten sich bewußt war, daß er ihm darauf

Digitized by Google

eingetragene Forderung mit dem zu zahlenden Kaufgelde verrechnet hat, deren Löschung im Hypothekenbuche aber unterblieben und im Testamente darüber nichts verfügt worden ist. In der That konnte §. 325 I. 12 A. L.-R. (res transit cum onere) nicht an die Hypothek des Eigenthümers denken, sondern legt, wie §. 326 ib. ergiebt, solche Lasten heraus, welche ohne das Legat die Erben zu tragen haben würden (f. auch Gef.-Rev. Pos. XVI. Mot. S. 163 — A. W. Koch im A. L.-R.). Auffallend ist nur die Schlußbemerkung: „Es möchte sich auch noch ein anderer Grund für diese Entsch. auffinden lassen, nämlich der, daß die vom Erblasser nicht aufgelöste Befugniß aus §. 52 des Anh. mit dem Eigenthume des belasteten Guts auf den Legatar übergegangen sei." Diese Bemerkung steht deutlich auf dem Boden der dem Ober-Tribunal bisher verwerfenen Theorie (v. d. Hagen's), wonach das zufolge Anh.-§. 52 fortbestehende Recht nichts weiter als eine Aeußerung des Eigenthums an dem verpfändeten Grundstück ist, und widerspricht insbesondere dem Plenar-Präj. 684 vom 27. Mai 1839 (Gutsch. Bd. 5 S. 51 — f. auch Rechtsf. Bd. 2 S. 109).

Von den vier oberrichterlichen Entscheid. erscheint uns als nicht haltbar die des dritten Senats vom 18. Mai 1863 (S. 182), wonach die einseitige Erklärung des Ehemannes, daß er mit der im Expropriations-Reglet festgesetzten Entschädigung für ein Gütergemeinschaftliches Grundstück sich als befriedigt bekenne und dem Rechte, richterliche Festsetzung der Entschädigung zu verlangen, entsage, unzulässig sein soll. Es ist nicht zuzugeben, daß in der Verhandlung über den Preis eine Beräußerung des Grundstücks liegt, welche der Ehemann nach §. 378 II, 1 A. L.-R. nicht ohne Zuziehung der Ehefrau vornehmen darf. Die Veräußerung erfolgt bei Expropriationen ganz unabhängig von dem Willen der Eigenthümer. Auch insbesondere darf die Feststellung des Preises, welcher Einedweggen in allen rechtlichen Beziehungen an Stelle des Grundstücks tritt, haben die Erklärungen der Eigenthümer in der Regel keinen Einfluß. Kommt dabei ein Verzicht vor, so ist dessen Gültigkeit lediglich nach den allgemeinen Regeln zu beurtheilen, also, da es sich nicht um eine der in §. 379 I. c. gedachten Kapitalien handelt, nicht mit Grund zu beanstanden.

(Schluß folgt.)

Bekanntmachung.

Die Verfassung des zweiten Bandes der Verhandlungen des vierten Deutschen Juristentages hat begonnen und wird am 15. d. Mts. beendet sein. Folgende Herren erhalten die Druckfachen zur gefälligen weiteren Vertheilung:

1) Hr. Prof. Dr. Bekagdel in Freiburg für sämmtliche Mitglieder daselbst.
2) Hr. Advokat Krämer in Karlsruhe für sämmtl. Mitglieder das.
3) Hr. Dr. Puchelt in Bruchsal für sämmtl. Mitglieder das.
4) Hr. Hofgerichtsrath Klebe in Mannheim für sämmtl. Mitglieder das.
5) Hr. General-Staatsanwalt Dr. Schwarze in Dresden für sämmtl. Mitglieder das
6) Hr. Staatsanwalt Reisel in Breslau für sämmtl. Mitglieder das.
7) Hr. Bezirksgerichtsrath Petsch in Löbau (Sachsen) für sämmtl. Mitglieder das.
8) Hr. Rechtsanwalt Dr. Heldmann in Detmold für sämmtl. Mitglieder in Lippe-Detmold.
9) Hr. Appellationsgerichtsrath Krug in Naumburg a. S. für die Herren Glaserale, Horn, Hachtmann, v. Krawel, Lewius, Tevler daf.
10) Hr. Bürgermeister Dreckler in Paschim für sämmtl. Mitglieder daf.
11) Hr. Advokat Dr. A. Cohn in Neu-Strelitz für die Herren Buttel, Fuldner, Gumlach und Herm daf.
12) Hr. Gerichtsassessor Strupki in Bunglau für sämmtl. Mitglieder daf.
13) Hr. Obergerichtsrath Verwerk in Wolfenbüttel für die Herren Dedekind, Gärtner, Grettrian, Knittel, Köpp, Mhamm, Runde, Schütze und Strumpell II. daf.
14) Hr. Obertribunalsrath Faber in Stuttgart für die Herren Binder, Gärttner, Freih. v. Holzschuher I. u. II., Köstlin, Krauß, Kronmüller, Graf v. Leutrum, Stickl, Freih. v. Sternenfels, Freiherr v. Wächter-Spittler daf. und Weißer in Marbach a. N.
15) Hr. Stadtrichter Kurlbaum in Magdeburg für die Herren Alschekki, Block, Fischer, Fleischbauer, Moritz, Schäfer und Silberschlag daf.
16) Hr. Bezirksgerichts-Direktor Pietsch in Pirna für die Herren Förster, Gareis und Lincke daf.
17) Hr. Kreisgerichtsrath Parrifius in Brandenburg a. d. H. für Hrn. Walder das.
18) Hr. Obergerichts-Prokurator v. Eck in Wiesbaden für sämmtl. Mitglieder das. und Keller in Dillenburg.
19) Hr. Generalpostamts-Sekretair Dr. Gnurim in Frankfurt a. M. für Hrn. Auerbach daf.
20) Hr. Stadtrath Martins in Görlitz für den Hrn. Pfleider das.
21) Hr. Assessor und Fiskal-Adjunkt Bauer in München für sämmtl. Mitglieder daf.
22) Hr. Rechtsanwalt Scheurich in Krossen a. O. für die Herren Frank, Kolbe und Lorenz daf.
23) Hr. Ober-Justizassessor Glocker in Tübingen für die Herren Dove, Finchy, Gehler, Lenz, Pfeiffer, v. Schäfer, Seeger und Steudel das. und Lenz in Marbach a. N.
24) Hr. Bezirksgerichtsrath Bähr in Kassel für Hrn. Stölzel das.
25) Hr. Gerichtsaktuar v. Reuß in Gaildorf für Hrn. Hertling daf.
26) Hr. Obergerichts-Advokat Wolff in Holzminden für Hrn. Buch das.
27) Hr. Rechtsanwalt Loreck in Heiligenstadt für Hrn. Bader, v. Gimenderff und Weitphal das.
28) Hr. Kreisgerichtsrath Knauth in Merseburg für die Herren Hunger und Oelsen das.
29) Hr. Justizrath Sack in Essen für Hrn. Keller daf.
30) Hr. Bezirksgerichts-Direktor Reidhardt in Zwickau für sämmtl. Mitglieder das.
31) Hr. Oberger.-Anwalt Götting in Hildesheim für sämmtl. Mitglieder daf.
32) Hr. Advokat Hase in Altenburg (Herzogth. Sachsen-Altenburg) für sämmtl. Mitglieder daf.
33) Hr. Rechtsanwalt Lenz in Greifswald für sämmtl. Mitglieder das.
34) Hr. Advokat C. H. Müller in Rostock für sämmtl. Mitglieder daf.
35) Hr. Kreisger.-Dir. Francke in Subl für Hrn. Volland das.
36) Hr. Rechtskonsulent Dr. A. Otto in Heilbronn für sämmtl. Mitglieder daf.
37) Hr. Gerichts-Accessit Ed. Lotheißen in Darmstadt für sämmtl. Mitglieder daf.
38) Hr. Gerichts-Accessit Brand in Alzey für die Herren Becker, Fischer, Finger, Krämer und Petry daf.
39) Hr. Oberamtsrichter Ehrlenspiel in Rastenburg für Hrn. Khuen daf.
40) Hr. Prokurator Dr. Herz in Höchst (Nassau) für die Herren Stamm und Wißmann daf.
41) Hr. Advokat-Anwalt Neumayer in Kaiserslautern für die Herren Frenkel, Peterien, Schmolze und Zöller daf.
42) Hr. Rechtsanwalt Schelcher in Ochsenfurt für die Herren Gröich, Jähnert und Walz daf.
43) Hr. Staatsanwalt Hentschel in Meißen für die Herren Hallbauer, Hirschberg, Könitz, Köttig, Schaffter I. und II., Schreiber, Weiße, Zimmermann daf. u. v. Hüttner in Huttenberg.
44) Hr. Advokat Dr. Mirus jun. in Leipzig für die Herren Fiefer, Rake, Mirus sen. daf. und Glauß in Poldig.
45) Hr. Ober-Justizassessor Streich in Elwangen für die Herren Freisleben in Heidenheim und Maurer in Aalen.
46) Hr. Adv. Tscharmann in Leipzig für sämmtl. Mitglieder daf.
47) Hr. Prokurator Rabt in Weilburg (Nassau) für die Herren Fahlendor und Thewalt das. und Recken in Hallmerod.
48) Hr. Justizrath Arr in Mühlheim a. d. R. für die Herren Berckenkamp das. und Poerster in Brelch.
49) Hr. Advokat-Anwalt Dr. Dumont in Mainz für sämmtl. Mitglieder daf.

Berlin, 8. März 1864.

Das Schriftführer-Amt der ständigen Deputation des Deutschen Juristentags
Hiersemenzel.

Versammlung
der Juristischen Gesellschaft zu Berlin
am
Sonnabend, den 12. März 1864, Abends 7 Uhr
in
Meyer's Lokal
Unter den Linden Nr. 23.

Tagesordnung:

Hr. Gerichtsassessor und Privatdocent Dr. Baron: Ueber die Berliner Kammergerichts-Ordnung vom Jahre 1540.

Anzeige.
Der neue Pitaval.

Begründet von Dr. J. E. Hitig und Dr. G. W. H. Häring (Willibald Alexis). Fortgesetzt von
Dr. L. Bollert.

Vierundvreißigster Theil. Dritte Folge. Zehnter Theil.

12. Geh. 2 Thlr.

Inhalt: Zehn Brown, ein Verkämpfer der Sklavenemanzipation in Nordamerika. (1850.) — Jules Mirès, (Betrug und Untreuschuld, Paris. 1860—62.) — Heinrich Leonhardt Heinicke. (Mordthat Sachsen. Brandstiftung. 1849.) — Der Doppelmörder Bieber. (Königr. Sachsen. 1853.) — Ein altes Kriminalunterliegt.

Der soeben erschienene neue Theil dieser bekannten Sammlung der interessantesten Kriminalgeschichten alter Länder und Zeiten, rechtfertigt den bewährten Ruf und die Gunst, deren sich das Unternehmen Seitens des Deutschen Publikums seit einer langen Reihe von Jahren unausgesetzt erfreut.

Die Erste und Zweite Folge des „Neuen Pitaval", jede 12 Bände umfassend, erschienen in neuer Ausgabe zu dem ermäßigten Preise von 1 Thlr. für jeden Theil. Der Dritten Folge erster bis zwanzigster Theil setzen jeder 2 Thlr.

Die für die „Deutsche Gerichtszeitung" bestimmten Rezensions- und Inseraten-Exemplare sowie die wissenschaftlichen Beiträge wolle man gefälligst unter der Adresse: „C. C. E. Hiersemenzel in Berlin, Schönebergerstr. Nr. 26" einsenden.

Gedruckt und in Kommission bei G. Janken, Jüdenstr. 28 in Berlin.

Digitized by Google

№ 11. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Redakteur: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 16. März.

Preis: vierteljl. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Nationalökonomie und Jurisprudenz.

Rede zum Antritt des Prorektorats gehalten am 6. Februar 1864 von Herrn Prof. Dr. Endemann zu Jena.

Jede Wissenschaft kommt durch die Entfaltung oder das Wachsthum anderer Wissenszweige leicht in die Lage, neue Beziehungen eröffnen und auf einen festen Fuß setzen zu müssen. In solcher Lage befindet sich namentlich die Rechtswissenschaft der Nationalökonomie oder Wirthschaftslehre gegenüber. Die Berührung — und zwar nicht blos in einzelnen streitigen Gemeingebieten, wie deren jede Disziplin hat — wird nothwendig empfunden. Zuweilen kann man einander nicht mehr. Aber wie steht man eigentlich zu einander?

Mag sich im Stillen die Meinung einsichtiger Fachgenossen und unbefangener Laien bereits gestaltet haben, die Literatur der Jurisprudenz, welche sich doch als Ausdruck der wissenschaftlichen Ansichten ankündigt, liefert uns eine Sammlung der allerverschiedensten und häufig sogar der feindseligsten Urtheile.

Von der einen Seite her droben Manche, ausgerüstet mit den wirthschaftlichen Erfahrungen und Begriffen der unaufhaltsam in der Entwickelung der materiellen Kräfte fortschreitenden Gegenwart, der verhaßten, durch ihre Stabilität dem wirthschaftlichen Streben nur Hemmnisse bereitenden Jurisprudenz geradezu Krieg, wo möglich bis zur Vernichtung.

Nationalökonomie und Jurisprudenz ist die Losung Anderer, welche den Anstrauch auf eine doppelseitige Wissenschaftlichkeit erheben. Mag auch mitunter die gesuchte Freundschaft nur dadurch gestiftet werden, daß versucht wird, der Rechtslehre vergangener Epochen gewaltsam die Elemente der heutigen Wirthschaftslehre unterzuschieben. Noch Andere, durch wechselseitig sich mehr in der Nachbut halten, glauben: es werde wenigstens ihren juristischen Werken zur besonderen Empfehlung gereichen, wenn sie schon auf dem Titel zugleich „die volkswirthschaftliche Hinsicht" betonen, welche freilich oft genug nur in dem reichlichen Gebrauche nationalökonomischer Kunstausdrücke und dem dürftigen Anhang einiger wirthschaftlicher Betrachtungen zu bestehen scheint; zumal in dem Gebiete des Handelsrechts, in welchem der handgreifliche Nutzen volkswirthschaftlicher Einsichte oder, gelehrter gesprochen, „der Einfluß des Merkantilsystems auf die moderne Rechtsbildung" selbst von solchen anerkannt wird, denen dies von Haus aus eine gewisse Uebermindung gekostet haben muß.

So wenig erkenntlich zum großen Theil die Versuche, nationalökonomische Kenntnis in die Rechtslehre einzuführen, auch sein mögen, noch unerfreulicher ist die Haltung der Uebrigen der Jurisprudenz, welcher sich aufdrängt, dem kecken Eindringling Nationalökonomie unbedingt den Zugang zu wehren. Manche scheinen in der That der Meinung zu sein, daß es sich nicht ziemte, mit einer Lehre, welche in dem rutzaren Treiben der Arbeit und des Handels erzogen worden ist, Gemeinschaft zu halten, — oder wissenschaftlicher ausgedrückt: die Rechtswissenschaft hält es sogar für ihre hohe Aufgabe, dem Materialismus, mag er auch in der Nationalökonomie einen wissenschaftlichen Anstrich gewonnen haben, sich nicht unterzuordnen und die reine Kunde des Rechts vor dem Anhauch dieses unsauberen Geistes zu hüten.

Oft genug vernimmt man Aeußerungen, welche noch weit schärfer der vollen Feindseligkeit Ausdruck geben.

Die große Menge Derer dagegen, welche bejahgültig von dem Hergebrachten zehren, geht über Alles, was Nationalökonomie heißt, am liebsten zur Tagesordnung über. Man kann zwar deutlich gewahren, daß immer häufiger an einzelnen Stellen das instinktive Gefühl für die wirthschaftlichen Grundbegriffe durchdringt, und es würde sich leicht zeigen lassen, wie gerade dieser ähnlichen Ahnung, die z. B. unter den Verzügen Puchta's sicherlich nicht die letzte Stelle hat, sehr bedeutende Erfolge verdankt wurden. Allein immerhin bleibt es gewiß, daß sehr Viele die Nationalökonomie als eine Doktrin betrachten, welche, wenn auch recht nützlich für die praktische Laufbahn, doch für die wissenschaftliche Behandlung des Rechts durchaus werthlos sei.

Gegraven wir uns die Kritik der am Ende höchst mannigfaltigen und thörichte vielleicht wenig rühmlichen Gründe so abgrechenter Meinungen. Nur gänzliche Unklarheit darüber, was die Nationalökonomie der Jurisprudenz sein kann und sein will, macht den Wahn, als ob sich die letztere einfach verneinend halten könne, möglich. Sollte nicht Jedem der Hinblick auf die schnell mächtig gewordene Bedeutung der Nationalökonomie gründlicher Ueberlegung anempfehlen, so muß vollends die unverkennbare Thatsache, daß zahlreichen Alten der heutigen Gesetzgebung, bewußt oder unbewußt, nicht etwa blos die geneigte Mitverständigung, sondern die unbedingte Befolgung wirthschaftlicher Ansichten an die Seite gesetzt sind, die Rechtswissenschaft nachdenklich machen.

Gäbe es nur, jene extremsten Kundgebungen eines exklusiven Wesens zu widerlegen, es würde ein leichtes Werk sein. Ungleich wichtiger und der Wissenschaft würdiger erscheint es jedoch, das Ziel höher zu nehmen. Prüfen wir offen und ehrlich den Entwickelungsgang und die Lage der Rechtswissenschaft und vielleicht wird es uns gelingen, die Ueberzeugung zu befestigen, daß beide Wissenschaften, weit entfernt, einander feindlich abzustehen, auf die innigste und förderlichste Freundschaft angewiesen sind.

Man wird dem Juristen an sich nicht verargen, wenn er die Frage so stellt: Bereitet denn die Rechtswissenschaft die Nationalökonomie? Nach einer stattlichen Reihe von Gesetzen, welche in dem einzigen Laufe dieses Jahrhunderts die Rechtslehre weit über Jahrhunderte der Vergangenheit erhoben hat und welche die Jurisprudenz im Bewußtsein sich selbst zu verdanken glaubt, wäre es viel Stolz allenfalls verzeihlich. Zwar sind, bei Lichte besehen, selbst jene Gesetze nicht von der Rechtswissenschaft allein, sondern von ihr nur im Zusammenwirken mit anderen Zweigen der Wissenschaft errungen worden; und schon ihr jüngstes Gebieten thut insofern dar, wie sehr sie auf den Beistand anderer Wissenschaften angewiesen ist. Allein es bedarf gar nicht dieser Nachweisung. Wäre dem auch nicht so, der reichste Erfolg durch sich selbst erspart nicht eine strenge Selbstprüfung und rechtfertigt nicht die kahle Ablehnung der auf anderen Gebieten gewonnenen Wahrheiten mit einem noch so kraftbewußten:

„Ich brauche sie nicht"

Der ernsteste Eifer für die Wissenschaft des Rechts kann doch nicht behaupten wollen, daß sie blos Rechte, nicht auch Pflichten zu üben, daß sie blos zu herrschen, nicht auch zu dienen, daß sie blos nach Willkür über ihre Stellung selbst zu verfügen, nicht zugleich ihre Abhängigkeit von anderen zu begreifen habe. Es ist der schwerste Vorwurf, den man der Rechtswissenschaft machen kann, daß sie alles Menschliche nur als den passiven Stoff, der sich ihren aus eigener Machtvollkommenheit gesandenen Gebieten willig fügen soll, betrachtet. Nur dann vermag sie das Ziel, welches ihr gesteckt ist, die echte Wahrheit des Rechts, zu erreichen, wenn sie den unterbrochenen Zusammenhang aller menschlichen Bestrebungen und sich als ein Glied, eingefügt der gesammten Kulturentwickelung der Völker, zu erkennen weiß.

In Gesetz und Lehre erstrebt keine Wahrheit, die es nur daraus wäre, weil sie von einer Doktrin, welche, losgelöst von allen anderen Wissenszweigen, blos für ihren eigenen Bedarf und ihre eigene Rechnung arbeitet, approbirt wäre. Und wenn sie selbst an die unbedingte Wahrheit ihrer Leistungen glaubte, so glaubt doch Niemand somit daran. Zwang muß nun die Macht der Ueberzeugung ersetzen.

Ich brauche nicht auszuführen, daß dann durch Scheu der der Wissenschaft Haß und Zwietracht da gesäet wird, wo freudige Anerkennung und das Bewußtsein wechselseitiger Nothwendigkeit am meisten noth thut.

Um über selbst willen darf sich die Rechtswissenschaft nicht abschließen. Erfolg, Ansehen, ja vielleicht die Existenz stünden auf dem Spiele. Die Wahrheit ist ein Allgemeines; die Wahrheit des Rechts aber ist leider noch lange nicht dasselbe, wie juristische Regelrichtigkeit. Jener Irrth wiederholt sich, daß das Recht, wie es in Gesetz und Lehre verkündigt wird, dem Rechtsbewußtsein, der nach Volk und Zeit lebendigen Rechtsidee entspreche oder sein soll. Jeder sieht ein, daß der Nutzen des Rechts in der Wissenschaft nur dann ein glücklicher sein kann, wenn er auf diese festen Grundlagen gegründet wird. Allein haben wir etwa jenen gedeihlichen Zustand, daß die Rechtswissenschaft dem, was sie lehrt, durch seine unbezweifelte Wahrheit und durch reellen Nutzen, mit dem Rechtsbewußtsein des realen Lebens freudige Folge sichert?

Vergebens, nur zu unserem Schaden wurden wir uns täuschen wollen — zu laut zeugen die Thatsachen. Mag man über das Bedürfniß einer Volksthumlichkeit, Realität oder Lebendigkeit des Rechtes die Ansicht fassen, mag man sich diese

Digitized by Google

Begriffe je nach individuellen Neigungen vielseitig zurechtlegen, wie man will, — mag man, wenn das möglich ist, der profanen Masse gegenüber die Juristen als den einzig berufenen Ruckzuck aller Rechtsbildung betrachten: wer nur halbwegs einen beobachtenden Blick für die Thatsachen übrig hat, muß erkennen, daß es im eigenen Kreise der Rechtswissenschaft nicht an Ursachen zu ernster Erwägung ihrer Zukunft mangelt.

Soll man darauf hinweisen, daß zwischen der Praxis und der Theorie des Rechts ein Riß besteht, der sich sehr oft zuklebenden Mißgriffen Entfremdung erweitert? Gewiß nicht immer zum Nutzen der Praxis, welche, was sie an Selbstständigkeit und Beweglichkeit gewinnt, an nachhaltiger Kraft verliert, aber gewiß auch nicht zum Heile der Theorie, von der sich jene um der realen Bedürfnisse, um des materiellen Rechts willen, fister nicht aus purer Laune abwendet.

Oder darf Einer zu behaupten wagen, daß zwischen der Gesetzgebung und Wissenschaft volle Harmonie herrsche? Ich fürchte sehr, die jüngsten Erscheinungen haben hinlänglich dargethan, daß der Schwerpunkt gesetzgeberischer Gründe nur zu oft ganz anderswo gesucht wird, als da, wo durch die Lehre das Gesetz vorbereitet werden sollte.

Und ist es endlich der juristischen Doktrin vergönnt, in sich selbst das beruhigende Bewußtsein zu tragen, daß sie das ist, was sie ihrer Zeit nach sein kann? Bestandtheil der geistigen Bewegung der Völker, sei diese eine stetige, oder sei sie von der geschichtlichen Nothwendigkeit zu der bekannten Spirallinie gezwungen, muß sich nothwendig die Rechtswissenschaft durch die Vergleichung ihres Lebensstandes mit den Schicksalen, welche andere Wissenschaften erfahren haben, über ihren Zustand und die ferneren Ziele klar werden.

Alle Wissenschaft, sie mag Namen haben, wie sie will, unterlag im Mittelalter dem Prinzip der positiven Autorität, welches sich immer entschiedener an einen unbedingten Querschlag absetzte, positive Regel in Gesetz und Lehre Alles, die reale, innere Wahrheit Nichts ist.

Der Rechtswissenschaft ist kein anderes Loos beschieden gewesen, als allen ihren Schwestern. Auch sie hat den Kampf mit der Scholastik begonnen und führen müssen, welche alle die Wissenszweige aufgenommen und mehr oder minder vollständig durchgesechten haben. Nur der Unterschied ergiebt sich bald, daß die Rechtswissenschaft noch in den Anfängen der Bandung begriffen ist, welche manche andere durch die Auflösung des scholastischen Stoffes bereits vollständig der doch nahezu vollendet haben.

Im Mittelalter war die Rechtswissenschaft durch und durch scholastisch geworden. Man braucht kaum an den unmittelbaren Zusammenhang der Rechts- und Glaubenslehre zu erinnern, um zu begreifen, daß beiden dieselben Bahnen vorgezeichnet waren. Schon in ihrem i. g. Wiedererwachen, in der Schule der Glossatoren erschien die Jurisprudenz eine andere, als sie jemals bei den alten Römern gewesen. Ziel und Methode sind von dem unbedingten Gehorsam gegen das positive Wort diktirt. Was vollends die Epigonen der dominilehrten und schrieben, war der absolute Formalismus, eine Verschwendung von Scharfsinn und Geisteskraft im Dienste des Autoritätsglaubens, der wir heute kaum noch den Namen der Wissenschaft zugestehen möchten.

Damals aber war sie Wissenschaft und Macht. Mit ihren Interpretationen, Ampliationen, Restriktionen, Subdivisionen und was sonst das Magazin scholastischer Scheidekunst enthält, regierte sie das Rechtsleben der civilisirten Welt. Kein Volk hat sich ihrer Botmäßigkeit entziehen können. Deutschland insonderheit hat in dem großen Akte, den man die Rezeption der fremden Rechte zu nennen pflegt und in welchem, wie man noch nicht genug beachtet hat, gerade die Rezeption der scholastischen Methode das Wichtigste ist, nicht nur sich ganz und gar jener Unfreiheit der Rechtslehre und Rechtsfindung gefügt, sondern überdies den Verlust des nationalen Rechtsstoffes, der freilich für die formale Handbildung der Scholastik so angetigen war, wie nur möglich, zu beklagen gehabt. Jahrhunderte bindurch hat in ganzer Schwere jene juristische Kunst auf uns gelastet und, getreu dem empfangenen Lehren, immer mehr das Recht zum alleinigen Besitzthum einer besonderen Autorität sich selbst zu allein berechtigten Vermalterin desselben gemacht und die rechtsbedürftige Nation gewöhnt, das Recht gleichsam nur als Almosen aus dem Gnadenschatz der Juristen zu empfangen. So will es der kanonistische Geist, der noch lebt.

Die Versuche der Vorzeit gegen die Scholastik sind kaum der Erwähnung werth. Was die Neuzeit, unter größter Verbitterung der gefährlichste Feind der Formelweisheit, unternahm, konnte erst späteren Generationen wahre Frucht tragen. Was er, was Andere, die Humanisten oder Realisten, leisteten, war nur dazu bestimmt, den Zeitgenossen neues Material zu geistigen scholastischen Uebungen zu liefern. Selbst die Erschütterung des absoluten Dogmas in Religion, Philosophie, Naturwissenschaft ging vorläufig an der Rechtswissenschaft ziemlich spurlos vorüber. Für sie war es noch nicht Zeit, ernstlich mit dem unfreien Autoritätsglauben Abrechnung zu halten.

Die wirkliche Neugestaltung der Rechtswissenschaft hat erst ein kurzes Alter. Hoffen wir um so mehr, daß ihr die Blüthe voller Kraft nach bevorsteht.

Um der Trostlosigkeit scholastischer Rubriken zu entgehen und dem allmälig immer unabweislicheren Bedürfniß systematischen Zusammenhanges der zahllosen, zersplitterten Einzelheiten zu genügen, versuchte ein Theil eine Kur, die scheinbar, d. h. äußerlich, allerdings eine Radikalkur war. Achtbare Rechtsgelehrte versuchten es, Theorien des gesammten Rechts oder einzelner Rechtstheile a priori zu konstruiren. Der Zug der Zeit war dem günstig, und wenn man sich erinnert, welches Bild die Geschichte der traditionellen Rechtsbildung darbot, so ist es begreiflich, daß man zu dem verzweifelten Mittel greifen konnte, lieber die geschichtliche Briefe freiwillig hinein sich abzuquälen.

Zwei Richtung konnte sich mancher Erfolge in der Legislation und der Lehre rühmen; allein das, was der Rechtswissenschaft noth that, war sie nicht. Sie stellte zwar eine systematische Abrundung und Verbindung her, wie sie die Scholastik niemals aufzuweisen gehabt hatte; aber sie blieb, indem sie aus der verdächtigen, zweideutigen Natur der Sache oder aus den Axiomen einer philosophischen Schule konstruirte, die reale Wahrheit? Und war es nicht blos eine andere Art der Scholastik, welche man anstatt einer bunten Summe unzusammenhängender Lehrsätze ein fertiges System als unfehlbare Norm vorzuschreiben gedachte?

Die Rechtswissenschaft ist eine historische Wissenschaft, so gewiß, daß der historischen Schule vom ersten Tage an der Sieg nicht ausbleiben konnte.

In der Art und Weise der geschichtlichen Forschung, wie in der Benutzung der gewonnenen Kunde sind bis zur Stunde mannigfache Gegensätze bemerkbar. Allein die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit historischer Begründung des Rechts kann nur der helle Unverstand oder der blinde Widerwille gegen das bisherige Gebahren der juristischen Doktrin verleugnen.

Nur auf dem Wege historischer Erforschung läßt sich, das ist einem Jeden einleuchtend, das Recht in seinen realen Ursachen erkennen — nur auf diesem Wege und nicht mit aprioristischen Systemen oder Kodifikationen die ererbte Plage der Scholastik loswerden. Nach der realen, geschichtlichen Wahrheit hatte die tyrannische Autorität scholastischer Methode gegen das Mittelalters niemals gelitten. Kein Volk hat sich ihrer Botmäßigkeit entziehen können. Deutschland insonderheit hat in dem großen Akte, den man die Rezeption der fremden Rechte zu nennen pflegt und in welchem, wie man noch nicht genug beachtet hat, gerade die Rezeption der scholastischen Methode das Wichtigste ist, nicht nur sich ganz und gar jener Unfreiheit der Rechtslehre und Rechtsfindung gefügt, sondern überdies den Verlust des nationalen Rechtsstoffes, der freilich für die formale Handbildung der Scholastik so angetigen war, wie nur möglich, zu beklagen gehabt. Jahrhunderte bindurch hat in ganzer Schwere jene juristische Kunst auf uns gelastet und, getreu dem empfangenen Lehren, immer mehr das Recht zum alleinigen Besitzthum einer besonderen Autorität sich selbst zu allein berechtigten Vermalterin desselben gemacht und die rechtsbedürftige Nation gewöhnt, das Recht gleichsam nur als Almosen aus dem Gnadenschatz der Juristen zu empfangen. So will es der kanonistische Geist, der noch lebt.

Die Versuche der Vorzeit gegen die Scholastik sind kaum der Erwähnung werth. Was die Neuzeit, unter größter Verbitterung der gefährlichste Feind der Formelweisheit, unternahm, konnte erst späteren Generationen wahre Frucht tragen. Was er, was Andere, die Humanisten oder Realisten, leisteten, war nur dazu bestimmt, den Zeitgenossen neues Material zu geistigen scholastischen Uebungen zu liefern. Selbst die Erschütterung des absoluten Dogmas in Religion, Philosophie, Naturwissenschaft ging vorläufig an der Rechtswissenschaft ziemlich spurlos vorüber. Für sie war es noch nicht Zeit, ernstlich mit dem unfreien Autoritätsglauben Abrechnung zu halten.

Die wirkliche Neugestaltung der Rechtswissenschaft hat erst ein kurzes Alter. Hoffen wir um so mehr, daß ihr die Blüthe voller Kraft noch

welche die geschichtliche Untersuchung nachweist, kann sich das Verlangen nach Wahrheit nicht mehr an das gefangen geben, was war, sondern muß wissen, warum es war.

Schon hat dieses Verlangen in dem schnell verbreiteten Ruf nach dogmengeschichtlicher Begründung der Rechtslehren seinen prägnanten Ausdruck erhalten. Ist dargetan und festlich da, die Dogmengeschichte des Rechts verspreche wird, nur einer Aufzählung der wechselnden Lehrmeinungen im mehr oder minder chronologischer oder besten Falles nach Schulen versuchter Ordnung, und wenn das die ganze Dogmengeschichte sein soll, dann hat sie wenig, fast nichts zu bedeuten, zu fragen, was dieser Apparat unverwertbarer Aussprüche, zumal aus der mittelalterlichen Doktrin, eigentlich nützt?

Aber Dogmengeschichte ist das rechte Wort, wenn darunter, wie es der Begriff des Dogmas meinigstens verlangen sollte, die Darstellung der Grundanschauungen in Lehre und Gesetzgebung nach ihrer inneren Notwendigkeit gemeint ist. An die Anatomie und Mikroskopie der historischen Rechtsgestände muß sich unausbleiblich bei gelungener Entwicklung der Rechtswissenschaft die Physiologie des Rechts anschließen, die Erkenntnis des Rechts in seiner Entstehung, in seinen Lebensfunktionen, in seinen Krankheits- und Todesursachen.

So wenig man den Versuchen, der Rechtswissenschaft durch naturwissenschaftliche Deduktionen oder am Ende nur durch eine den Naturwissenschaften entlehnte Nomenklatur aufzuhelfen, einen sonderlichen Wert beimessen mag, an dem Entwickelungsgange gerade der Naturwissenschaften dürfen, ja müssen wir als Juristen das Eine lernen, wie die Scheidung von der Scholastik zu vollem Abschluß zu bringen ist.

Darin ist die Erfüllung aller Anforderungen begriffen, welche Anderen und wir selbst an unsere Wissenschaft zu stellen berechtigt und verpflichtet sind.

Das Recht ist kein Gut, welches eine transzendentale Macht nach freier Willkür der Menschheit zufallen und lediglich durch die spezifische Wissenschaft verwaltet läßt. Jedes Rechtsverhältnis einer jeden Zeit ist die notwendige Folge der gegebenen Zustände. Aus den Beschlüssen demokratischer Volksgemeinden so gut, wie aus den Befehlen absolutistischer Fürsten spricht, mögen auch diese Gesetzgeber vermeintlich nur aus ihrer eigenen Machtfülle schöpfen, oder mögen sie gar in der Idee einer höheren, ja unmittelbar göttlichen Inspiration ihre Kraft suchen, — ja selbst wenn die Befehle nur von der Laune der Gewalt diktiert erscheinen, die Totalität der geistigen und materiellen Zeitverhältnisse. Es ist ein Irrtum, wenn der Despotismus in irgend einer Form jemals Recht und Gesetz auf Ewigkeiten zu stabilieren vermeinte. Es ist ein Irrtum, wenn die Juristprudenz meint, daß sie jemals die Fäden der Rechtsentwickelung allein gewebt habe. Alles, was die allmächtigste Gesetzgebung und was die Wissenschaft da, wo sie am gewaltigsten über die Gesellschaftsfreiheit der Menschen regierte, gethan hat, ist doch nur ein Glied in der Kette der Kulturentwickelung, der sich selbst die einfügen müssen, welche sich auf die stolzeste Höhe geistiger oder physischer Macht gestellt glauben.

Es ist eine große, nicht genug zu beherzigende Wahrheit: in der Geschichte berühren sich alle Wissenschaften; nicht etwa blos in dem Sinne, daß jede Wissenschaft selbst eine Geschichte hat, sondern in dem Sinne, daß die geschichtliche Entwickelung einer jeden Wissenschaft verflochten ist in die Geschichte der gesammten Entwickelung der Völker. Die Notwendigkeit dieser Zusammenhanges sollte der Rechtswissenschaft vor Allem vor Augen stehen, da sie ehrlicher Weise bekennen muß, daß sie schon ihre seitherigen Erfolge im Gebiete des Römischen und des Deutschen Rechts wahrlich nicht zum kleinsten Theil den Leistungen der allgemeinen Geschichtkunde zu verdanken hat. Die äußere Geschichte der Juristprudenz, bedeutend mit einigen trefflichen pragmatischen Marimen, ist noch lange nicht die Geschichte des Rechts. So wenig die Aufzählung der äußeren Vorgänge nach unserem heutigen Verständnis den Begriff der allgemeinen Geschichte erfüllt, eben so wenig kann eine rein äußerliche Rechtsgeschichte befriedigen. Wie das Recht aus den Rechtsanschauungen und Lebensbedingungen einer jeden Zeit hervorging — das ist es, wonach wir verlangen müssen. Und wenn so die Entstehung des vorhandenen Rechts als etwas Natürliches, von den realen Dingen durchaus Abhängiges erscheint, wenn damit der letzte Rest scholastischen Autoritätsglaubens zu Grabe getragen werden muß — um so besser!

Ist es Wahrheit, daß wir auf solche Weise, so weit Menschenwille und Menschenkraft reicht, am sichersten ergreifen; wer möchte den Mut haben, um anderer Opfer, anderer Gründe willen die Bahn der Wahrheit zu verweiden?

Bestrebte, daß es das Walten politischer und sozialer Ideen ist, was den Rechtsinstitutionen ihre Gestalt giebt, liegen auf allen Seiten nahe. Ja habe anderswo darauf hingewiesen, daß die Geschichte des gerichtlichen Verfahrens, sein heutiger Zustand, die vermutliche Reform der Zukunft gar nicht anders verstanden werden kann, als in dem Zusammenhang, worin Gerichtsverfassung, welche das ganze öffentliche Wesen bestimmen; — nicht etwa blos um der Lehre von der Gerichtsbarkeit und der Gerichtsorganisation willen, welche bekanntermaßen von jeher einen hauptsächlichen Gegenstand der politischen Kämpfe um die staatliche Macht gebildet hat, sondern weil in der Natur der ganzen innern Struktur des modus procedendi wollen, der ein ganz anderer sein muß, wo sich ein Volk in selbstthätiger Uebung mit Hilfe und durch den Mund der Gerichte selbst Recht schafft, — ein ganz anderer, wo ein Volk die Entscheidung von der allein mit dem unfehlbaren Dogma ausgestatteten Beamtenthum des Staates sich machen läßt. Man wird doch wohl begreifen, daß der Prozeß bis in sein innerstes Mark und bis in die äußerste Spitze eine verschiedene Gestalt annehmen muß, je nachdem man den Schwerpunkt in die Autorität eines die Parteien regierenden Richtertums oder in die Eigenthätigkeit der nur vor, nicht unter dem Gericht ihre Sache agirenden Parteien verlegt, und wird nun wohl einsehen, daß an eine sichere und vergleichende Umbildung des häufig noch so unsinnigen Prozeßwesens nicht zu denken ist, bevor man sich über solche Gegensätze klar geworden ist.

Unter der Geschichte, in welcher die Annahmente der Rechtsinstitutionen zu suchen sind, muß freilich mehr verstanden werden, als die rein äußere Geschichte der Haupt- und Staatsaktionen; die Geschichte der gesammten Kultur. In diesem Centrum treffen alle Wissenschaften zusammen; in ihm — sei es, daß bald die eine, bald die andere Richtung fur einzelne Stufe die vorwiegend bedeutende wird — die Rechtswissenschaft ihre einzig haltbare Widerlage.

Hier mag die Lehre des Familien- oder Institutenrechts, wenn sie mehr sein soll, als ein Konglomerat von Zufälligkeiten, anderes begründen, als aus den Seil- und Volksansichten über das Wesen der Familie, welche zugleich für die Structur des gesammten öffentlichen Wesens bestimmend wird. Und welche weite Unterschiede liegen hier auf der Verschiedenheit der Zeiten und der Völker derwer.

Hier will — und damit berühren wir den Punkt, an welchem sich Nationalökonomie und Jurisprudenz die Hand reichen — das Recht, welches den Verkehr mit materiellen Gütern in irgend einer Form zum Gegenstande hat, in seinen inneren Ursachen andert erfassen, als auch die Kenntnisse, welche den Inhalt der Nationalökonomie bilden. Ein Blick auf diesen letztern, dessen nähere Bestimmung nicht ganz übersüssig erscheint, muß das sofort bestätigen.

Die Nationalökonomie verfolgt die Gesetze der Erzeugung, Bewegung und Benutzung aller materiellen Güter, mit denen wir leben. Man faßt sie bei Weitem zu eng auf, wenn man ihre ganze oder vornehmste Aufgabe darin erblickt, daß sie die Anweisung zu möglichst nutzlichem wirthschaftlichen Verfahren ertheilen soll. Ich denke mich nicht auf den Zweifel, welchen ohnehin die Nationalökonomie jeder zugleich praktischen Wissenschaft zurückgehen konnte, einzulassen — auf den Zweifel, ob sie den stolzen Titel einer Wissenschaft oder nur den einer Technik tragen darf. Ob es ein wissenschaftlicher Beruf ist, aus der Fülle des umgebenden materiellen Lebens die Grundbegriffe und leitenden Principien zum Bewußtsein zu erheben, bedarf wohl für den Unbefangenen keiner Antwort.

Wenn es aber eine Frage sein könnte, so würde wen der Schuld, diese Frage veranlaßt zu haben, allerdings der Wirthschaftslehre nicht ganz freizusprechen sein.

Sie selbst ist schuld, indem sie — sich eine neue Wissenschaft nennend — oft so that, als sei die Praktik der Gegenwart ihr Einziges und Alles. Allerdings ist die Nationalökonomie in ihrer jetzigen Form eine neue Wissenschaft; ein Wunder, daß sie, im Bewußtsein ihrer kurzen und doch für das praktische Leben so siegreichen Laufbahn, gerade auf ihre Jugend pocht. Erst seitdem sie existirt, scheint Ordnung und Gesetz in der Bewegung der Güter zu herrschen, wo werden bei der beschränkten Einsicht unserer Bewohner nur Zufall und instinktives Experimentiren zu walten schien. Wenn das die Meinung ist — und sie mögen im Ernst Viele denken, welche sich Nationalökonomen nennen —, dann sind Abwege unvermeidlich, dann liegt die Gefahr unverbindlicher Abstraktionen auf allen äußeren Gebieten, die Gefahr einer hohen Zweckmäßigkeitslehre oder blos eingebildeter eigener Axiome und Systeme nahe genug, und die Nationalökonomie, durch das Datum ihrer wissenschaftlichen Geburt und ihre Abstammung aus dem realen Leben vorzugsweise zum Widerspruch aller Scholastik berufen, verfällt leicht in dieselbe Sünde gegen Wahrheit und Geistesfreiheit.

Die Rechtswissenschaft kennte aus Irrthum und Dunkel nur in der Anknupfung der historischen Kräfte Heil finden; die Nationalökonomie, wenn sie sicher Wahrheit besitzen und in die Lehre von der materiellen Fristenz in echter Wissenschaftlichkeit begründen will, muß denselben Weg geschichtlicher Erforschung gehen, und, wo wissenschaftlicher Sinn in ihr lebt, hat man das sehr wohl erkannt.

Mit der Thatsache, daß es erst in der modernen Periode gelungen ist, die wissenschaftlichen Anschauungen zu einem bewußten Ganzen zu vereinigen, läßt sich nicht über die Vergangenheit stillschweigend hinweggehen. Wenn keine Wissenschaft der materiellen Güter bestand, so bestanden doch, so lange eine Kultur der Völker im Werden begriffen war, wirthschaftliche Zustände und Ansichten; so gut wie längst ein Recht bestand und auch da erforscht werden muß, wo die Rechtswissenschaft noch ganz und gar fehlte, denn kein Verständiger wird sich wenn anderweitig den Wissenschaften zumuthen lassen, daß nur unverstandene Triebe, planlose Umhertappen die Handlungen der Volker geleitet haben, die wir lange vor uns in dem lebhaftesten Verkehr begriffen und auf einer sehr bedeutenden Stufe der materiellen Entwickelung angelangt sehen.

Eine geschichtliche Untersuchung thut nun dar, daß keineswegs diejenigen Begriffe und Elemente, welche das wirthschaftliche Treiben und zwar jetzt weit über die Grenzen einzelner Nationen und Staaten hinaus, ja geradezu kosmopolitisch bestimmen, immer die nämlichen waren.

(Schluß folgt.)

Band 49 der Entscheidungen des königl. Preuß. Ober-Tribunals.

(Schluß)

Wie die Exekution in den Antheil des Schuldners an einer ungetheilten Gichtgut zu vermitteln sei, ist schon früher Gegenstand der Unterhandlung des Ober-Tribunals gewesen (Entscheid. Band 1 Nr. 30). In Verbindung damit steht die in der Entscheid. des I. Senats vom 1. Dezember 1862

Digitized by Google

verneine Frage, ob der Anspruch auf Einrichtung oder Ergänzung des Pflichttheils einem Gläubiger der Pflichttheilsberechtigten wirksam im Wege der Exekution mit den Rechten einer Cessionarä überwiesen werden kann. Daß dies nach den auf Geldforderungen beschränkten Bestimmungen des Gesetzes vom 4. Juli 1822 wenigstens dann nicht möglich ist, wenn, wie hier, der Pflichttheilsberechtigte als Erbe berufen ist, wird sich kaum in Abrede stellen lassen. Wenn das Ober-Tribunal aber andeutet, daß die Natur der Verhältnisse eine Ausübung der Pflichttheilsberechtigung durch die Gläubiger unthunlich erscheinen lasse, so ist dagegen zu erinnern, daß die moderne Pflichttheilsklage nichts von der höchst persönlichen Natur der alten Inofficiositätsquerel behalten hat, wie denn auch das Ober-Tribunal die Liderlichkeitsfrist durch seine Entscheidung nicht hat aufrecht erhalten

№ 12. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Redakteur: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 23. März.

Preis: vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Nationalökonomie und Jurisprudenz.

Rede zum Antritt des Prorectorats gehalten am 6. Februar 1864 von Herrn Prof. Dr. Entemann in Jena.

(Schluß.)

Geographische Lage, Volkscharakter, äußere und innere Schicksale geben der produktiven oder unproduktiven Thätigkeit der Völker ein besonderes Gepräge. Vor Allem aber bedingt die fortschreitende allgemeine Kulturentwickelung, welche mit der materiellen Existenz in der engsten Wechselwirkung steht, mannigfache Verschiedenheiten der Ansichten von den sittlichen Gütern zu offenbar, das recht wohl nach dem Wechsel dieser Ansichten eine Folge verschiedener Perioden aufgestellt werden kann.

In diesem Sinne umfaßt die Wirthschaftslehre die gesammte Stellung des Menschen zu den zeitlichen Gütern. Bedarf es einer Nachweisung, wie die Definition der Güter, ihrer Erzeugung, ihrer Vertheilung und ihres Genusses zugleich im innigsten Zusammenhange mit den Ansichten von den idealen, höchsten Gütern der Menschheit steht? Sollte man nicht von vornherein in der wirthschaftlichen Dogmatik die wichtigste Ergänzung der inneren Kulturgeschichte, sehr oft den Ausdruck, ja selbst die Erklärung religiöser und philosophischer Ideen, mit denen die Werthschätzung und Handhabung der äußeren Güter durchaus verbunden sein muß, ahnen mögen?

Einer solchen Forschung — und sie ist der Nationalökonomie unentbehrlich — wird man wohl den Rang der Wissenschaftlichkeit schwerlich bemängeln. Indem sie sich in den Kreis der Wissenschaften stellt, sucht sie dort nicht blos ihre Anerkennung, sondern vermag auch überreich den übrigen Wissensgebieten eine gewiß nicht zu verschmähende Förderung darzubieten. Neue weittragende Blicke eröffnen sich durch die Verfolgung der wirthschaftlichen Ideen. Innere Beziige, Ursachen und Wirkungen liegen sich aneinander, von denen man vorher nichts ahn, — vor allen Dingen im Gebiete der Rechtswissenschaft.

Wenn das Recht und seine wissenschaftliche Pflege nicht vom Himmel fällt, sondern auf dem Boden der Wirklichkeit aufwächst, so muß das Verkehrsrecht, Alles, was das Schalten und Walten mit den materiellen Gütern betrifft, in den wirthschaftlichen Begriffen der Zeit seinen Anfangspunkt haben. Um es in seiner inneren Nothwendigkeit zu verstehen, bedarf es der genauen Kenntniß, was die Sache, was Geld, was Werth und Kredit, was Arbeit, kurz alle jene Dinge, welche den Gegenstand des Rechtsverlehrs bilden, nach den in Verkehr lebenden Anschauungen sind. Denn soviel leuchtet sofort ein, das Bilden dieser Dinge, wie es aus diesen Anschauungen hervorgeht, muß sich in den Regeln von deren Umtausch und Disposition widerspiegeln.

Davon übergeht sich die Rechtswissenschaft wohl ohne besondere Mühe. Die Gegenwart ist reich genug, wenn es deren bedarf, an thatsächlichen Belegen. Aber der große Irrthum der Juristen liegt in der Meinung, daß von jeher die Elemente, mit denen das Verkehrsrecht zu operiren hat, die gleichen gebliehen seien. Mit unglaublicher Sicherheit meint man, die Sache sei ewig derselbe Begriff, das Wesen des Geldes, der Arbeit sei stets in dem nämlichen Sinne zu verstehen gewesen, wie heute. Schon die Entstehung neuer Elemente und Objekte des Verkehrs, die augenfällige Konfestdation von der Vergeist kaum erst verbreiteter Begriffe, ihre Herabsitzung zu Elementen des Verkehrs, welche in der Vergangenheit vielleicht ganz und gar vermißt werden, sollte freilich darver warnen. Ein einziger Blick in die Wandlungen, welche sich an den wirthschaftlichen Grundlagen vollzogen haben, übergeugt und erklärt — das kann man wohl sagen — mehr, als die langathmigsten Herleitungen aus rein doktrinären Ursachen, namentlich die Lage der heutigen Wissenschaft dem heutigen Leben gegenüber.

Das wirthschaftliche Denken der Römer liegt klar vor unseren Augen. Ihr Verkehrsrecht kann darnber so vollständig Aufschluß geben, daß es deshalb kaum einer anderen Alterthumsforschung bedarf. Wie immer schwiegt sich ihre Rechtslehre meisterhaft den realen Verhältnissen an. Man lese nur, was die Gelehrten und die Juristen über die Geschäfte um Geld oder um Arbeit sagen, und man sieht das Volk, dem das Geld, der Besitz und Gewinn Alles, die materiell produktive Arbeit Nichts war, deutlich vor sich.

Daselbe Lob aber gilt den Rechtsgestaltungen der Kaiserzeit. So unnatürlich uns heute die Verknechtung der Guterlehre, so maßlos die Reaktion gegen den Materialismus des altrömischen Reichs erscheinen mag — sie, verbunden mit der Herabsetzung und Hochstellung der produktiven Arbeit, war das nothwendige Ergeugniß vorhandener Zustände, und getreulich gehen jene Juristen, deren Methode wir um jeden Preis abzustreifen suchen, das wieder, was die christlich-kanonische Ansicht von den materiellen Gütern behält.

Die moderne Epoche wirthschaftlicher Kultur aber legt sich aus den beiden Epochen der Vergangenheit zusammen und bezeichnet eine weitere Stufe der Entwicklung. Sie hat den Begriff der Arbeit als den Gewinn der christlich-kanonischen Anschauung bewahrt, gereinigt und auf seine Höhe gebracht, — sie hat die falsche Unterdrückung der objektiven Güter überwunden und, anknüpfend an die in dieser Hinsicht unendlich scharferen und richtigeren Begriffe der Römer, die römische Geldwirthschaft um einen bedeutenden Schritt weiter getrieben.

Und Angesichts eines solchen Verlaufs der gesitigen Entwicklung stellte die Rechtswissenschaft der Zeitgeist das Recht einer abgelebten Kulturepoche als stabile Norm festhalten dürfen? Das heißt, auf den Vorzug verzichten, dessen sich die Vergangenheit rühmen kann, — verzichten auf die Uebereinstimmung mit der Wirklichkeit, welche die echte Grundlage des Rechtes ist, — verzichten auf die Theilnahme an der geistigen Bewegung und Idealisirung, welche in der Behandlung der materiellen Güter zu Tage tritt.

Es ist eine der interessantesten Wahrnehmungen und die stärkste Bürgschaft ihrer Berechtigung, daß die Entwicklung der nationalökonomischen Grundbegriffe eine stetige Verfeinerung oder Vergeistigung des rohen Stoffes darstellt. Von der sinnlich-körperlichen Sache des ersten Tauschverkehrs bis zu dem heutigen Begriff des Tauschwerthes, der, ein idealer Begriff, als Quantität einzig in Geld meßbaren Werthes das Bewußtsein ist, was das sinnliche Gewand der körperlichen Sache, Münze oder Waare, nur grob umhüllt, — der, als der wahre Inhalt, um welchen sich in den bei weitem meisten Fällen allein die Neigung zum Erwerb, die Lust, zu besitzen, dreht, welchem der sachliche Körper nur als unterlagernder Behelf dient; bis zu diesem Begriff welche Wandlung!

Die Lehre des Verkehrsrechtes hat keinen andern Stoff, keine anderen Elemente, mit denen sie operiren kann, als diejenigen, welche die jeweilige wirthschaftliche Ansicht sie darbietet. Die Geschichte der letzteren aufzurichten, ist die Aufgabe wirthschaftlicher Nationalökonomie. Durch den Nachweis derselben muß sie nothwendig auf die Rechtswissenschaft, will diese anders ihre Lehrsätze tiefer begründen, als durch Interpretations- und Abstraktionskunst scholastischer Art, einen gewaltigen Einfluß ausüben.

Alles fordert dazu auf, der Rechtswissenschaft den Gewinn solcher Unterbindungen dringend zu empfehlen. Die Furcht der Ueberkurzung, wenn man kann wohl sagen, so weit tragende, neue Gesichtspunkte aufgestellt werden, darf hier am wenigsten gelten. Je rascher sich die Wissenschaft verliert, um so besser. Das Bedurfniß der Praxis und der Zustand der Wissenschaft — beide gleich unzufrieden mit den formalen Erklärungen, deren Unzulänglichkeit die zahlreichen Ueberbrückungsversuche nicht zu verdecken vermögen, fordern nothwendige Begründung von innen heraus. Darin allein ist die Einfachheit der Grundprinzipien und Befriedigung des nach den Ursachen tragenden Verstandes enthalten.

Soll beispielsweise immer noch die Reihe der modernen Verkehrsformen, welche man sehr passend Geld- und Kreditgeschäfte nennt, als leien sie plötzlich — nur um die gemeine Rechtslehre zu argern — in die Welt hineingeschneit, als zweifelhafte Gebilde neben der echten Doktrin liegen gelassen werden? Oder ist es nicht dringendst ebenso klar, sie abzuleiten aus der Ansichten der Römischen Verkehrsrechtes hineinpressen zu wollen? Die Erkenntniß der wirthschaftlichen Dinge lehrt uns, daß die Römer diese vollkommene Vertheilung vom Gelde, diese vollkommene Vertheilung von dem Kredit, welche heute eine vorgeschrittene Entwicklungsstufe allen Denkenden geläufig gemacht hat, nicht hatten, nicht haben konnten. Nur von dem Boden des Gegenstandes aus läßt sich alle die wissenschaftliche Bearbeitung und Verknüpfung für jene Erscheinungen schaffen, welche — ich erinnere nur an den Wechsel — bis jetzt blos deshalb zur Qual der Rechtswissenschaft geworden sind, weil sie dieselben, anstatt aus den realen Bedingungen der Gegenwart, in wahrhaft verwerflicher

Digitized by Google

tem Abmühen absolut nach den Rechtsregeln einer überlebten Epoche regeln will.

Kann Jemand die merkwürdige Umgestaltung der Societätslehre von den assectationsfeindlichen Römern an bis zu uns herab, die wir in der Assectation die Macht sehen, zu erklären unternehmen, ohne die Entwickelung der wirthschaftlichen Ideen von der Stellung des Menschen zu der Arbeit, von dem Wesen und den Bedingungen des Kredits zu Hilfe zu nehmen? Geradezu unmöglich! Und eben deshalb bleibt die juristische Lehre, deren Römische Societätsobligation bei Weitem nicht an den heutigen Gedanken der Association hinanreicht, dunkel.

Nur von den total verschiedenen wirthschaftlichen Grundlagen aus begreift sich, warum nicht ungezwungen in dem Römischen Recht ist, als die Behandlung der Arbeitsleistung. Weil die Römer sie klein von der produktiven Arbeit dachten, daß sie kaum einen anderen Gesichtspunkt fanden, als den, welcher die Miethe der Menschenkraft und, die Miethe eines Thieres in eine Kategorie stellt, und daß sie erst unter dem profanen Begriff des Honorars einem kleinen bevorzugten Theil der Arbeit ein Aequivalent setzten, sollen wir uns mit den Römischen Rechtsbestimmungen behelfen, sollen wir, nachdem die produktive Arbeit eine den Römern ungeahnte Bedeutung erlangt hat, nachdem sie recht eigentlich und wesentlich Kapital zum Schaden ideeller, sittlicher Belebung des wirthschaftlichen Wesens in unseren Ansichten die Quelle aller materiellen und geistigen Güter geworden ist, in den unzulänglichen Kapiteln Römischer Doktrin umhertappen, sollen wir die zahlreichen Geschäfte, welche sich um die Arbeit drehen, für erklärt halten durch Unterscheidungen, ob der Römische Name der Dienstmiethe, des Honorarrechtes oder des beliebten Mandates, unter den schließlich Alles passen muß, weil in Wahrheit kein Mandat ist, das thatsächliche Gewissen beschwichtigt.

Oder will man die Abschwächung des Eigenthums und die dinglichen Rechte verkennen, welche sich dem ganzen modernen Verkehrsrecht, ja fast allen seinen Geschäftsarten jenen total veränderten Charakter giebt, den man nach der äußerlichen Bewahrung als Mobilisirung bezeichnet? Wird man nicht verzichten, in der Ausbildung des Werthbegriffs, welcher Alles, was an dem sinnlichen Körper haftet, zu dem Untergeordneten macht, die innere Nothwendigkeit zu erkennen und offen zu bekennen, statt wühlelig und doch vergeblich mit dem traditionellen Schema den neuen Erscheinungen nachzuhinken!

Ich brauche die Beispiele nicht zu häufen. Zahllose Erfahrungen predigen es immer neu, daß die Entwickelung der Rechtsinstitute unaufhörlich mit der wirthschaftlichen Ansicht verflochten ist.

Nur das oberflächliche Urtheil kann meinen, daß die wirthschaftliche Erkenntniß den Zusammenhang der Rechtsbildung zerreißen würde. Im Gegentheil — gerade durch sie knüpfen wir denselben um so fester, indem wir uns vor der Verurtheilung hüten, die wir sonst täglich gegen unsere Vorfahren in der Wissenschaft begehen. Denn ist es nicht eine Verurtheilung, wenn wir das, was sie für ihre Zeit mit vollkommenem Recht wollten, dem stetigen Fortschreiten der Kultur zuwider, veränderten Verhältnissen als das allein Seligmachende aufnöthigen und dadurch unverdiente Mißachtung auf sie häufen.

Gilt das selbst — wie ich schon oben andeutete — von den Kanonisten — was würden wohl heute die großen Meister des Römischen Rechts zu so vielen unserer Bestrebungen sagen,— sie, die nichts eifriger anfechten, als das Recht im Affekte, in voller Uebereinstimmung mit den nationalen und sittlichen Anschauungen zu erhalten?

Gerade für den größten Theil des Verkehrsrechts ist und bleibt das Römische Recht zweifellos unsere Grundlage. Die verkehrte und durftige Behandlung desselben in der Periode des kanonischen Dogmas ist uns vielfach so gut wie unbrauchbar geworden, eben weil die kanonistische Auffassung der Sachen, des Geldes und des Verlehres, alle der Objekte, welche die Art des Verkehrs bedingen, tief unter die Römische Erkenntniß dieser Dinge herabsank. Niemals wird es die patriotische Vorliebe für Germanische Rechtsbildung möglich machen, an das altdeutsche Verkehrsrecht wieder anzuknüpfen. Denn niemals können wir die Entwickelung unserer wirthschaftlichen Begriffe an die Zeit Germanischer Rechtsbildung anknüpfen, welche in dieser Hinsicht wiederum weit hinter die Blüthezeit Römischer Kultur zurückfällt.

Das dem heutigen Leben, der nationalökonomischen Dinge in Bezug auf die Behandlung der materiellen Güter unmittelbar als Basisse dienen muß, leistet allein das Römische Recht.

Somit ist seine siegende Gewalt vollständig erklärt. Der Sinn für solche Wahrnehmungen hat, muß kommen, wie das von Juristischen Vorstellungen gereinigte Römische Recht mit fortschreitender Erkenntniß der realen Verhältnisse gleichsam mit leisem Ohr auf das, was kommen mußte, zu horchen scheint.

So giebt wenig Beziehungen und Erscheinungen des Verkehrsrechts, die nicht dort bereits mehr oder minder deutlich Gestalt gewinnen oder doch geahnt werden. Schon war die Römische Geldwirthschaft — wie konnte es anders sein bei einem Volke, dessen Scharfsinn sich Jahrhunderte lang in dem Gefühl für das praktische Leben geübt hatte — nahe daran, in jene weitere Phase wirthschaftlicher Entwickelung, die wir Kredit- oder Werthwirthschaft nennen mögen, einzutreten.

Mit Nothwendigkeit weist gerade die nationalökonomische Einsicht darauf hin, im Verkehrsrecht die negative Reaktion des Mittelalters zu überwinden und auf die Römischen, die in der wahren Erkenntniß der materiellen Güter noch durch kein kanonistisches Dogma gefesselt waren, die nächsten Grundlagen der Gegenwart zu suchen.

Vielelle nationalökonomische Einsicht aber — und gerade sie — lehrt auch Juristen das Eine, was sich Alle schützte ist. Hinter der dürren Sandwüste der Thatsastik liegt das gelobte Land der Römischen Rechtsbildung. Nach allen Seiten hin durchstreifen, durchspähen wir es und finden es lieblich, zum Weilen einladend. Und nun noch einmal die Frage — Hand auf's Herz — : wenn die alten Meister sehen könnten, wie das, was wir in ihnen suchen, nun wieder ein neuer Schematismus, eine neue Interessätsschablone in einer total anderen Zeit jedermännlich auf dem Volke und allen Juristen inferdherit zur Nachachtung werden soll, — wenn ihnen all die heutige Kunst vorgeführt würde, die, wenn sie wäre, nie jene aus sich selbst hervorgewachsene Kraft und Fülle des Römischen Rechts gestaltet haben würde, die wir doch verhanden sehen, — würden sie mit ihren Schülern zufrieden sein?

Die Rechtswissenschaft muß erkennen, was die wahre Kunst jener Rechtsbildung ausmacht. Alles, was durch die gelehrteste Alterthumsforschung gelernt werden kann, und wenn wir jede Rechtseinrichtung und jede Rechtslehre vollkommen wüßten — es ist das Geringere gegen das Eine, was an der Methode des Römischen Rechts zu lernen ist. Groß ist das Römische Recht in seiner Blüthezeit vor Allem darum, weil ihm fehlt, was uns so oft die Wissenschaft verbittert — der Geist der Scholastik. Das zu verstehen, den antischolastischen Sinn zu wecken und zu bethätigen, ist der Gewinn, welchen das Studium der wirthschaftlichen Begriffe reichlich einträgt.

Zum Entgelt aber — denn auch die Wissenschaften fragen sich um das Aequivalent — verspricht umgekehrt die Rechtswissenschaft, wenn sie mit wirthschaftlichem Auge arbeitet, der Nationalökonomie eine kaum geringere Bereicherung. Bei der innigen Verbindung eines großen Theils der Rechtsinstitutionen mit wirthschaftlichen Begriffen kann es nicht fehlen, daß sich gerade in jenen die ökonomischen Grundanschauungen am deutlichsten aussprägen. Nirgends kann daher die ganze Beschränktheit dieser letzteren sur Personen, welchen die besondere Beobachtung des Güterwesens noch mangelt, besser erkannt werden, als durch den Rückschluß aus den Zuständen des Verkehrsrechtes.

So ist also kein Widerstreit, keine dem Ausdehen der einen oder andern verderbliche Unterordnung, sondern in der That die nützlichste, liebevollste Pflege würdige Freundschaft der Rechtswissenschaft und Nationalökonomie vorzeichnet.

Wohl weiß ich, wie tief solche Betrachtungen in den Bestand der Rechtswissenschaft einschneiden. Auch weiß ich, daß so große Ziele — nichts Geringeres, als eine völlige Umstimmung der Rechtswissenschaft — nur allmälig und nur durch vereinte Anstrengung Vieler zu erreichen sind. Allein nichts darf und hindern, auf die Zeichen eines neuen, frischen, geistigen Hauches zu achten, welche sehen da sind, — und nichts kann uns abhalten, die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit solcher Wandlungen offen auszusprechen.

Möge es denn vergönnt sein, die Pflege des Rechts und seiner Wissenschaft in voller Geistesfreiheit fortzusetzen. Das wünschen wir allen Denen, welche ihr Herz und Sinn widmen, haben wir leider zu wünschen den starken Feinden gegenüber, welche es häufig kaum noch der Mühe werth halten, auch nur die scholastischen Künste für ihre Verkehrungen des Rechts in Bewegung zu setzen.

Zusammenstellung über die Frequenz der öffentlichen Rechtsanwälte in ihrem Verhältniß zur Bevölkerungszahl.*)

Mitgetheilt von Herrn Ober-Tribunalsrath Faber in Stuttgart.

I. England und Wales.

a. Bevölkerung im Jahre 1861: 29,061,725 Einw.

b. öffentliche Rechtsanwälte im Jahre 1856:

1) Advokaten im engern Sinne (barristers and sergeants at law. — counsels überhaupt) 3,816

(hiernter wirklich Beschäftigte: weniger als 1000).

2) Anwälte (attorneys and solicitors): in London (London-attorneys) 2993,

außerhalb Londons (Country-attorneys) 6686,

Zusammen 9,679

Summe der Advokaten und Anwälte 13,495

c. Frequenz-Verhältniß:

Auf je 1 Mitglied des Standes der öffentlichen Rechtsanwälte kommen durchschnittlich 1,480 Einw.

II. Frankreich.

a. Bevölkerung im Jahre 1856 (ohne Nizza und Savoyen): 36,039,364 Einw.

b. öffentliche Rechtsanwälte im Jahre 1859:

1) Advokaten im engern Sinne (avocats), und zwar einregistrirte (avocats inscrits) 4,164

(Außerdem Advokatur-Kandidaten, avocats stagiaires: 1150.)

2) Anwälte (avoués) 2,895

Summe der Advokaten und Anwälte 7,059

c. Frequenz-Verhältniß:

Auf je 1 Mitglied des Standes der öffentlichen Rechtsanwälte kommen durchschnittlich 5,100 Einw.

III. Oesterreich,

soweit es zum Deutschen Bunde gehört.

a. Bevölkerung im Jahre 1857: 12,813,263 Einw.

b. öffentliche Rechtsanwälte (Advokaten) im Jahre 1859:

im Herzogthum Oesterreich unter der Enß		105
„ „ „	ob der Enß	27
„ „ Salzburg		8
„ „ Steiermark		42

*) Die nachfolgenden Angaben über die Bevölkerungszahl einerseits und über die Zahl der öffentlichen Rechtsanwälte andererseits beziehen sich zwar nicht insgesammt auf einen und denselben Jahrgang, wie dies zu einer völlig korrekten Vergleichung erforderlich wäre, aber sie bewegen sich wenigstens alle in den Zeitraume von 1856 bis 1863.

Digitized by Google

im Herzogthum Krain	16
„ „ Kärnthen	15
im Oesterreichisch-Illyrischen Küstenlande, soweit es zum Deutschen Bunde gehört	53
in der Grafschaft Tyrol und im Lande Vorarlberg	80
im Königreich Böhmen	150
in der Markgrafschaft Mähren	53
im Herzogthum Schlesien	13
in den Galizischen Herzogthümern Auschwitz und Zator	4
Summe	566

c. Frequenz-Verhältniß:
Auf 1 Mitglied des Standes der öffentlichen Rechtsanwälte kommen durchschnittlich 22,638 Einw.

IV. **Preußen,**
mit Ausschluß der Rheinprovinz.

a. Bevölkerung im Jahre 1863: 15,662,442 Einw.

b. öffentliche Rechtsanwälte im Jahre 1863: 1,252

c. Frequenz-Verhältniß:
Auf je 1 Mitglied des Standes der öffentlichen Rechtsanwälte kommen durchschnittlich 12,500 Einw.

V. **Die Preußische Rheinprovinz**
(Sprengel des Appellationsgerichtshofs Köln).

a. Bevölkerung im Jahre 1863: 2,813,108 Einw.

b. öffentliche Rechtsanwälte im Jahre 1863:

1) Advokat-Anwälte	149
2) Advokaten	71
Summe	220

c. Frequenz-Verhältniß:
Auf je 1 Mitglied des Standes der öffentl. Rechtsanwälte kommen durchschnittlich 12,786 Einw.

VI. **Bayern,**
mit Ausschluß der Rheinpfalz.

a. Bevölkerung im Jahre 1858: 4,020,619 Einw.

b. Oeffentliche Rechtsanwälte (Advokaten) im Jahre 1857: 311

c. Frequenz-Verhältniß:
Auf je 1 Mitglied des Standes der öffentl. Rechtsanwälte kommen durchschnittlich 12,900 Einw.

VII. **Königreich Sachsen.**

a. Bevölkerung im Jahre 1858: 2,122,148 Einw.

b. Oeffentliche Rechtsanwälte (Advokaten) im Jahre 1860: 769

c. Frequenz-Verhältniß:
Auf je 1 Mitglied des Standes der öffentl. Rechtsanwälte kommen durchschnittlich 2759 Einw.

VIII. **Hannover.**

a. Bevölkerung im Jahre 1858: 1,844,651 Einw.

b. Oeffentliche Rechtsanwälte im J. 1860:

1) Obergerichts- und Oberappellationsgerichts-Anwalte	197
2) Advokaten	222
Summe der öffentlichen Rechtsanwälte	419

c. Frequenz-Verhältniß:
Auf je 1 Mitglied des Standes der öffentl. Rechtsanwälte kommen durchschnittlich 4,400 Einw.

IX. **Württemberg.**

a. Bevölkerung im Jahre 1861: 1,720,708 Einw.

b. Oeffentliche Rechtsanwälte (Advokaten, mit Einschluß der Prokuratoren der Kreisgerichtshöfe und des Ober-Tribunals) im Jahre 1862: 266

c. Frequenz-Verhältniß:
Auf je 1 Mitglied des Standes der öffentl. Rechtsanwälte kommen durchschnittlich 6,466 Einw.

X. **Oldenburg,**
mit Ausschluß der Fürstenthümer Lübeck und Birkenfeld.

a. Bevölkerung im Jahre 1858: 237,188 Einw.

b. Oeffentliche Rechtsanwälte (Advokaten) im Jahre 1861: 32

c. Frequenz-Verhältniß:
Auf je 1 Mitglied des Standes der öffentl. Rechtsanwälte kommen durchschnittlich 7,406 Einw.

XI. **Mecklenburg-Schwerin.**

a. Bevölkerung im Jahre 1860: 546,639 Einw.

b. Oeffentliche Rechtsanwälte (Advokaten) im Jahre 1862: 314

c. Frequenz-Verhältniß:
Auf je 1 Mitglied des Standes der öffentl. Rechtsanwälte kommen durchschnittlich 1,738 Einw.

XII. **Braunschweig.**

a. Bevölkerung im Jahre 1858: 274,069 Einw.

b. Oeffentliche Rechtsanwälte im J. 1861:

1) Advokatanwälte, einschließlich der 5 g. Ober-Gerichtsanwälte	71
2) Advokaten	4
Summe	75

c. Frequenz-Verhältniß:
Auf je 1 Mitglied des Standes der öffentl. Rechtsanwälte kommen durchschnittlich 3,653 Einw.

XIII. **Die freie Stadt Hamburg.**

a. Bevölkerung im Jahre 1860: 229,941 Einw.

b. Oeffentliche Rechtsanwälte (Advokaten) im Jahre 1863: 150

c. Frequenz-Verhältniß:
Auf je 1 Mitglied des Standes der öffentl. Rechtsanwälte kommen durchschnittlich 1,532 Einw.

XIV. **Die freie Stadt Frankfurt.**

a. Bevölkerung im Jahre 1858: 79,278 Einw.

b. Oeffentliche Rechtsanwälte (Advokaten) im Jahre 1863 (mehr als) 100

c. Frequenz-Verhältniß.
Auf je 1 Mitglied des Standes der öffentl. Rechtsanwälte kommen durchschnittlich 792 Einw.

Allgemeine Uebersicht über die Frequenz der öffentlichen Rechtsanwälte nach aufsteigender Reihenfolge.

Auf je 1 Mitglied des Standes der öffentl. Rechtsanwälte kommt durchschnittlich folgende Einwohnerzahl:

	Einw.
in Oesterreich, so weit es zum Deutschen Bunde gehört, (oben Nr. III.)	22,638
in Bayern, mit Ausschluß der Rheinpfalz, (oben Nr. VI.)	12,900
in der Preuß. Rheinprovinz (oben Nr. V.)	12,786
in Preußen, mit Ausschluß der Rheinprovinz, (oben Nr. IV.)	12,500
in Oldenburg (oben Nr. X.)	7,406
in Württemberg (oben Nr. IX.)	6,466
in Frankreich (oben Nr. II.)	5,100
in Hannover (oben Nr. VIII.)	4,400
in Braunschweig (oben Nr. XII.)	3,653
in Sachsen (Königreich) (oben Nr. VII.)	2,759
in Mecklenburg-Schwerin (oben Nr. XI.)	1,738
in der freien Stadt Hamburg (oben Nr. XIII.)	1,532
in England und Wales (oben Nr. I.)	1,480
in der freien Stadt Frankfurt (oben Nr. XIV.)	792

Hiernach ergiebt sich unter den angeführten Ländern und Gebieten für Oesterreich die relativ niederste, für Frankfurt die relativ höchste Frequenz an öffentlichen Rechtsanwälten.

Phosphorvergiftung.*)

Untersuchung gegen Michael Roßberger von Aeschwang wegen Mordversuch.

Michael R., 37 Jahre alt, hat drei uneheliche Kinder von drei verschiedenen Weibern, das letzte oder vorletzte von der 19 Jahre alten Anna Gmeinwieser, die mit ihrer Mutter zusammenwohnt. Dieses letzte Kind besuchte er, wie öfter, auch am 22. Februar, ungeachtet er mit der Kindsmutter nicht mehr in gutem Einvernehmen stand und diese seinen Absichten mißtraute. Ende März erhob R. Klage gegen Anna G. und ihre Mutter wegen Verleumdung, weil sie ihm einen Vergiftungsversuch gegen das Kind nachsagten; zugleich beschuldigte er dieselben eines Vergiftungsversuches gegen ihn selbst. Die eingeleitete Untersuchung wendete sich alsbald gegen den R.

Ueber den demselben angeschuldigten Vorfall sagt die Anna Gmeinwieser aus unterm 8 April: Als ich den R. gehen hörte, hin ich sogleich wieder in die Stube gegangen und habe ihn gerade von der Wiege wegsehen sehen. — Ich habe gleich wahrgenommen, daß es sehr übel wie von Schwefel rieche. — Meine Mutter rief mir, da in diesem Augenblicke mein Kind zu weinen anfing, zu, ich sollte dasselbe trinken lassen, d. h. an die Brust nehmen. Als ich in Folge dessen zur Wiege trat, bemerkte ich zu meinem größten Schrecken am Munde des Kindes herum einen lichtscheinen, und da das Kind schreiend gerade den Mund weit aufthat, sah ich überall im Munde und so weit ich in den Hals hinabsehen konnte, dasselbe Licht und hörte es sich auch am Kopfissen zeigen. Dieses Licht hat sich hinabsehen, wie wenn man in der Dunkelheit ein Schwefelraar an der Wand streicht. R. hatte, als ich zur Thüre hereintrat und er gerade von der Wiege wegzog, ein Zweckerl — Stuf Spahn — in der Hand und verbrannte dasselbe am Licht. — Ich habe gleich Speichel von mir an meinen Finger genommen und habe damit den Mund des Kindes zu reinigen versucht; ich habe zwar aus dem Munde des Kindes keinerlei feste Körper herausbringen können, aber im Munde des Kindes hat es trotz meines Bischens fortwährend zu gelauchter. In Folge dessen habe ich es auch nicht gesaugt, das Kind an meine Brust zu nehmen, sondern haben wir ihm fortwährend viel Oelmilch eingeflößt. — Das Kind ist, nachdem ich ihm Oelmilch eingeflößt hatte, alsbald wieder ruhig geworden und ist eingeschlafen. — Als eine Viertelstunde später R. fortging, habe ich das Kind angekleidet. In dieser Zeit habe ich am Munde des Kindes den beschriebenen Lichtschein nicht mehr gesehen. — Wir sind dann Zuerst vor R. nicht zu Bett gegangen. — In dieser Nacht hielt ich mein Kind fortwährend in meinen Armen und wiegte es in denselben. Trotzdem ist es öfter als vorher aufgewacht; es hat sich, was ich vorher an demselben nicht bemerkt habe, aufallend gestreckt, ist bald todtenblaß, dann aber wieder der ganz roth und über und über voll Schweiß geworden. Ich habe aber das Kind an die Brust genommen, habe auch fortwährend ihm Oelmilch noch eingeflößt und habe ich dasselbe so immer wieder beruhigt. Erbrochen hat das Kind sich nicht. — Am ersten Tag hatte das Kind keine Oeffnung, wohl aber einen ziemlich stark aufgetrie-

*) Aus Friedreich's Blättern für gerichtliche Medicin, 1864, 15. Z. 46. H.

Digitized by Google

bunen, sich ganz fest aufzuklemmen Unterleib. Den folgenden Tag hatte der Knabe mehrmals eine Oeffnung; zuerst waren die Excremente wie gewöhnlich ziemlich fest, dann aber wurden sie breiartig, auffallend grün und war auch einmal etwas Blut darunter; eine anderweitige besondere Erscheinung haben wir an dem Kinde nicht wahrnehmen können, doch meine ich, daß dasselbe seit dieser Zeit nicht mehr so fromm ist, wie vorher.

Die Mutter der A. G., 58 Jahre alt, sagt aus: Als ich in die Stube trat, sah ich gerade noch den R. von der Wiege weggehen; mir fiel es sogleich auf, daß es in unserer Stube so stark nach Schwefelzeug roch und habe ich gleich gefragt, wober dies komme. — Ich sah auf die Wiege und das Kind hin und bemerkte, daß der ganze Mund „heller Licht" war; der Mund leuchtete ganz glänzend, so daß man den Schein auf dem Kopfpolster sah. Unterdessen fing das Kind zu weinen an und dabei sah ich dasselbe licht am Munde des Kindes bis in den Hals hinab. — Damit sie das Licht an dem Kinde auch sehen sollte, habe ich meiner Tochter zugerufen, sie solle das Kind trinken lassen. — Das Kind ist in dieser Nacht viel aufgewacht — war theilweise ganz abfärbig und hat auch viel gekeuchzt, und haben wir immer gefürchtet, daß es sterben müßte. — Am darauf folgenden Tage hat der rasche Farbenwechsel mit heftigem Schweiß fortgedauert. Das Kind hat allewell geschlafen. Dem Kinde hat's wohl so herausgestoßen, aber gebrochen hat es nicht.

Auch die übrigen Zeugen, welche theils das Kind noch in verschiedenen Nacht, theils am nächsten und an den folgenden Tagen sahen, stimmten in ihren Aussagen bezüglich der Krankheitserscheinungen am Kinde mit den vorstehenden Aussagen überein.

Der Beigekaragt sah sein Gutachten dahin ab, das auffallende Leuchten der Lippen, der Mund- und Nachenhöhle, ferner die aus dem leuchtenden Krankheits-Erscheinungen sprächen in auffallender Weise für die Wahrscheinlichkeit eines Vergiftungsverluches mittelst Phosphor.

Gutachten des Medizinal-Komite. Dem Auftrage des K. Stadtmagistrats auf dem Beisitzgerichte Staubing vom 20. Juli entsprechend, geben wir in nachstehender Sache auf Grund der Akten nach gehaltenem Vortrag und kollegialer Berathung nachstehendes Gutachten: die bei dem Kinde der A. G. beobachteten Krankheitserscheinungen, abgesehen von dem Leuchten des Mundes und Schlundes desselben, berechtigen zur Annahme einer Phosphor-Vergiftung nicht. Begründung. Die Krankheitserscheinungen, welche auf eine Phosphor-Vergiftung schließen lassen, sind zunächst die einer Magendarmentzündung. In vorliegendem Falle mangelten die Erscheinungen einer Magendarm Entzündung: sie fehlten theils gänzlich, wie Erbrechen und Durchfall von stark riechenden, im Dunkeln leuchtenden Massen, theils wurden sie nicht beobachtet, wie der fieberhafte häufige Puls und die große Empfindlichkeit der Magengegend gegen Berührung, theils konnten sie des kindlichen Alters wegen nicht sicher gestellt werden, wie der heftige, brennende, reißende Schmerz im Magen, der sich längs des Dauungskanals nach oben und unten erstreckt. Die bei dem Kinde der A. G. beobachteten Krankheitserscheinungen sind viel zu unbestimmter Art, als daß sie die Erkennung einer bestimmten Krankheit zuließen; eine Beziehung auf Phosphorvergiftung kann ihnen nur beigelegt werden, weil vorhergehend am und im Munde des Kindes ein phosphorezirendes Leuchten beobachtet wurde, was darauf hindeutet, daß an und in den Mund des Kindes Phosphor gekommen ist, aber nicht beweist, daß von dem Kind Phosphor auch wirklich verschluckt worden ist. Allerdings ist in letzterer Beziehung zu beachten, daß dem Kinde fleißig Getränk eingeflößt worden ist, die als Gegengift wirken und die Krankheitserscheinungen mäßigen und beseitigen konnte, immerhin aber nur, wenn eine sehr geringfügige Menge Phosphors verschluckt worden.

Bei der öffentlichen Verhandlung vor dem Schwurgerichte von Niederbayern wurde an den Vertreter des Medizinal-Komite-Gutachten vorzugsweise die Frage gestellt, ob sich das Leuchten am und im Munde des Kindes nur durch Phosphor und nicht auf andere Weise erklären lasse. Die Antwort ging dahin: in vorliegendem Falle lasse sich das phosphorezirende Leuchten, wenn es wirklich stattgehabt, nur auf dem Vorhandensein von Phosphor erklären, da alle anderen Ursachen des phosphorezirenden Leuchtens hier nicht stattgehabt haben können.

Der Angeklagte machte einen höchst ungünstigen Eindruck, dagegen einen höchst günstigen durch natürliches, offenes, unbefangenes Verhalten die Anna Gneisinwieser und deren Mutter, sowie deren Verwandte.

Die Geschwornen sprachen den Angeklagten schuldig des Verbrechens des Mordversuchs. — Der Strafausspruch lautete auf zwanzigjährige Zuchthausstrafe.

Literatur.

Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland von Richard Schröder, Doktor der Rechte. Erster Theil. Die Zeit der Volksrechte. Stettin, Danzig, Elbing. Leon Saunier 1863. 8.

Auf keinem Gebiete des Deutschen Privatrechtes zeigt sich eine größere Mannigfaltigkeit der Bestimmungen, als auf dem des ehelichen Güterrechts. Die ganze partikularistische Vielbesplittertheit des Deutschen Landes spricht hier einen Ausdruck gefunden, die volle rechtsschöpferische Kraft der Nation sich hier bethätigt zu haben.

Der Titel, den Ph. K. Scherer seinem Buche verfiegte: „Die verwerfene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft", war nicht allein eine passende Kritik des eigenen Werkes, sondern kennzeichnete zugleich, wie wenig die Wissenschaft die unglemeine Fülle des Stoffes zu bemeistern und zu verarbeiten verstanden hatte.

Um so anerkennenswerther sind Forschungen, wie die vorliegenden. Der Verfasser, Privatdozent an der Universität Bonn, geht von der richtigen Ueberzeugung aus, daß nur durch geschichtliche Untersuchungen erhebliche Resultate gewonnen werden können. Seine fleißigen, durchweg aus den Quellen geschöpften Forschungen beschäftigen sich im ersten Buche mit dem Mundschatz, der Morgengabe und der Aussteuer und im zweiten mit den Schicksalen des ehelichen Vermögens während der Ehe und nach getrennter ehelicher Verbindung.

Möge es dem gelehrten Verfasser vergönnt sein, bald den zweiten Theil seiner Arbeit folgen zu lassen.

Dr. Kr.

Juristisches Allerlei.

(Die Sylvesterfeier in der Strafanstalt St. Jakob [St. Gallen]). Mögen die Ansichten der Theologen über den Werth, welcher ästhetischen Rührungen für Weckung und Pflege des religiösen Sinnes beizulegen sei, auch heutzutage noch entschieden konfessionell gefärbt sein, so gehört dennoch die Bilderstürmerei und was damit zusammenhängt auf dem Gebiete höherer Pädagogik zu den glücklich überwundenen Standpunkten, und wie die Schule, deren Leiter das Unterrichten nicht mit Abrichten verwechseln lassen, wird auch das Zuchthaus, in welchem es nicht auf bloßes Züchtigen, sondern auf Erziehen abgesehen ist, auch der Kunst ihr heiliges Recht angedeihen lassen, auf das Gemüth der Zuchtlinge — sind es ja doch auch Zöglinge — zu wirken.

Von dieser Ueberzeugung geleitet, hat diese schon seit einer längeren Reihe von Jahren die Direktion in St. Jakob eine Feier des Sylvesterabends veranstaltet, welche dieses Mal (1863) ein besonders rühmliches Zeugniß von dem wachenden Antheil, den die betreffenden Behörden und freiwilligen Vereine den ihnen Befohlenen auf diesem Gebiete wahrer Humanität widmen, angelegt hat. Die meisten Mitglieder der Regierung, das Schutz-Aufsichts-Komité für entlassene Sträflinge, beide Verhörs-Richter, die Amtsklager, der Direktor nebst den übrigen Beamteten und Angestellten der Anstalt hatten sich in der mit Palmen und Epressen sinnvoll geschmückten Haustapelle eingefunden, in welcher sämmtliche Sträflinge versammelt waren. Auch viele Damen nahmen Antheil. Da ertönte vom Korridor herein durch die weit geöffneten Thüren ein herrlicher vierstimmiger Gesang, vorgetragen von dem „Frohsinn", dem angehehrten Gesangvereine hiesiger Stadt. Der Chef des Polizei-Departements hielt hierauf eine freundlichernste Ansprache an die Sträflinge und bedeutete ihnen den himmelweiten Unterschied zwischen dem Geiste des truhenen Strafsystems mit Ketten und Torture und dem unsrigen mit seinem christlichen Beten und Arbeiten um's tägliche Brod, empfahl ihnen, unter Hinweisung auf überraschend zahlreiche Beispiele von Gotchen, welche gründlich gebessert aus St. Jakob entlassen werden und in der Folge klagt wieder zum Vollzuge rechten Lebensdrang gelangt seien, mutbigen Festhalten des Glaubens an einen guten, väterlichen Gott über ihnen, an gute, brüderlich bestehende Mitmenschen neben ihnen und an einen guten, unsterblichen Engel in ihnen. Am Schlusse sprach der Redner seine aufrichtige Freude und Anerkennung darüber aus, daß auch während dieses ganzen Jahres der stille, ruhige Gang der Anstalt von irgend welcher erheblichen Störung verschont geblieben sei.

Rochmals stolz erhebender Gesang von Herzen zu Herzen und die Gesangenen, viele bis zur Erschütterung tief gerührt, kehrten dann in ihre einsamen Zellen zurück.

Auf einer Estrade des Korridors prangte, von reichlichem Essen umrankt und leuchtet, das Bild eines hochgeachteten Reformators, nicht der Kirche, aber des Kerkers — darunter in großen Buchstaben die Inschrift: Mittermaier, Anwalt der Gefangenen.

(D. Str.-Z.)

Anzeige.

Zeitschriften für 1864

aus dem Verlage von **Ferdinand Enke in Erlangen**, zu beziehen durch alle Buchhandlungen.

Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. In Verbindung mit mehreren Gelehrten herausgegeben von Bekker und Dr. H. Th. Schletter. 1863. X. Band. 1. u. 2. Heft à 3—4 Bogen broch. à. thr. 9 Sgr. oder 1 fl. 12 kr.

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Herausgegeben von Dr. L. Goldschmidt. VII. Band. 1864. In 3—4 Heften in der Stärke von 40 Bog. 5 Thlr. 18 Sgr. oder 9 fl.

Mit dem 1. April 1864 beginnt ein neues Vierteljahrs-Abonnement auf die **Deutsche Gerichts-Zeitung**. Der vierteljährliche Abonnementspreis beträgt 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Alle **Postanstalten** und **Buchhandlungen** des In- und Auslandes nehmen Bestellungen an. Die **Haupt-Expedition** befindet sich in Berlin Zudenstraße Nr. 28 bei **G. Jansen**, in Leipzig bei **Alb. Friese**. Um Verwechselungen zu vermeiden, wolle man gefälligst bei der Bestellung dieser Zeitschrift das Beiwort **„Deutsche"** beliebens hervorheben.

Die Expedition
der Deutschen Gerichts-Zeitung.

Wegen des Osterfestes erscheint die nächste Nummer dieser Zeitung nicht am 31., sondern am 31. März.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Zudenstr. 28 in Berlin.

Digitized by Google

№ 13. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Eigenthümer: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 31. März.

Preis: vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Mit dem 1. April 1864 beginnt ein neues Vierteljahrs-Abonnement auf die „Deutsche Gerichts-Zeitung." Der vierteljährliche Abonnementspreis beträgt 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr. Alle Postanstalten und Buchhandlungen des In- und Auslandes nehmen Bestellungen an. Die Haupt-Expedition befindet sich in Berlin Jüdenstr. Nr. 28 bei G. Janßen, in Leipzig bei Rob. Friese. Um Verwechselungen zu vermeiden, wollt man gefälligst bei der Bestellung dieser Zeitschrift das Beiwort „Deutsche" besonders hervorheben.

Die Expedition der Deutschen Gerichts-Zeitung.

Literatur.

Die allgemeine Deutsche Wechselordnung und die die Ergänzung derselben betreffende Novelle mit den von den Deutschen Gerichtshöfen ausgesprochenen Grundsätzen des Wechselrechts nebst Bemerkungen von C. Borchardt, Stadtgerichtsrath, Ritter ꝛc. Dritte verbesserte und bis auf die neueste Zeit fortgeführte Auflage. Berlin 1864 (R. v. Decker). — 468 S. 8.

Das Einheitsstreben des Deutschen Volkes gelangte zu einer gewissen Befriedigung zuerst da, wo das größte Bedürfniß vorhanden war, auf dem Gebiete des Handelsrechts. Zwar wurden auf den Handelstagen und bei den Berathungen mehrerer Einzelstaaten über die Einführung des Handelsgesetzbuches Stimmen laut, welche ihre Bedenken gegen diese und jene Sätze einer unveränderten Annahme desselben nicht opfern wollten; doch ist es in einerlei Art überall der Vertragsfreiheit gestattet, alles unbequem empfundene Bestimmungen außer Anwendung zu setzen, andererseits ist gerade in Handelssachen die Einheit von hohem Werthe. Mit der Einheit wächst die Sicherheit, der Kredit des auswärtigen Platzes, mehrt sich der Umsatz, steigt der Wohlstand. Von ganz besonderer Wichtigkeit ist die Rechtseinheit für den Wechsel.

Mußte früher der Kaufmann in Paris, ja der in Eilenach zweifeln, ob ihm ein Wechsel auf Frankfurt, auf Augsburg dasselbe oder ein besseres Recht gewähre, als ein Wechsel auf Gotha, so war der Umlauf des Deutschen Wechsels erschwert, und der Umlauf ist sein Beruf. Den hundert Artikeln der Deutschen Wechselordnung verdankt er ein neues, frischeres Leben. „Aber es giebt keinen Zweig des Rechts — sagen die Motive zum Entwurfe für jenes Gesetz — bei welchem man sorgsamer der Entwickelung des Verkehrs folgen und mehr auf eine Fortbildung des Rechts nach den Bedürfnissen und Ansichten der Zeit Bedacht nehmen muß;" es giebt kaum einen, bei welchem ein Anstehnbergehen von der bergestellten Einheit nach gleichem Maße zu erwarten und in gleichem Maße schädlich war. Nur ein gemeinsamer höchster Gerichtshof für handels- und Wechselsachen kann die glücklich errungene Gemeinschaft wahren und ständig die Fortbildung des gemeinsamen Rechts im Flusse erhalten.

Den Uebelständen, welche aus dem Mangel eines solchen Gerichtshofes entspringen, suchte das vorliegende, bereits in seinen früheren Auflagen von dem Deutschen juristischen Publikum beifällig aufgenommene Werk des Stadtgerichtsrath Borchardt zu begegnen. Und den mit großer Sorgfalt gesammelten Entscheidungen der bedeutendsten, vorzugsweise der obersten Deutschen Gerichtshöfe sind die Rechtssätze angezogen, diese mit ihren Belegen den abgedruckten Artikeln der Wechsel-Ordnung angereiht und in kurzen Anmerkungen beleuchtet. Alle Deutschen Zeitschriften für gemeinsames wie für partikulares Handels- und Wechselrecht sind dabei benutzt. Soweit sich noch außerhalb derselben ein verwendbares Material vorfand, brachte es dem Herrn Verfasser dankbare Theilnahme an dem Verdienste seines Unternehmens bereitwillig herbei.

Die Nürnberger Novelle ist überall am gehörigen Orte unter Angabe der Einführungsgesetze mit besonderen Lettern eingefügt (z. B. S. 18, 19). Auch wesentliche partikulare Vorschriften, z. B. über die in Deutschland noch sehr verschiedenen Majorennitätstermine (S. 2), finden sich in den Anmerkungen.

Hiernach giebt das vorliegende Werk eine vollständige Uebersicht der Deutschen Praxis in Wechselsachen.

Der Richter mag an den aufgestellten Verbildern seine eigenen bisherigen Anschauungen prüfen, gelegentlich läutern und berichtigen, oder durch schärfere Ausführungen seiner besseren Ueberzeugung Geltung verschaffen. Der Anwalt und — soweit seine Verbildung ihn die häufig seinen Unterrichte durchdringen läßt — der Kaufmann mögen die Mittel herausberlennen, in Frage stehenden Ansprüchen eine unverkümmerte Beförderung zu sichern. Die Wissenschaft gewinnt, indem sie ihre Erfolge wahrnimmt, neue Stärke und, indem sie dem lebendigen Verkehre nachzieht, neue Stoffe. Der Gesetzgebung zeigen sich die Punkte, bei denen ihr Machtspruch unlösbaren Streit allein beendigen kann und, weil sie wichtig sind, beendigen muß.

In einem ersten Abschnitte ist das Reichs-Einführungsgesetz vom 26. Novbr. 1848 vorgedruckt.

Wenn ein dritter Abschnitt das Preußische Einführungsgesetz (S. 396—407) und ein vierter mit besonderer Berücksichtigung des Preuß. Rechts Präjudizien zum Wechselrecht (S. 408—456) enthält, so darf doch deshalb auch die vorliegende neueste Auflage der Borchardt'schen Wechselordnung einen allseitigen Gebrauch in allen Theilen Deutschlands nicht minder gewiß sein.

Ein fünfter Abschnitt trägt die während des Drucks ergangenen Entscheidungen nach.

Ein gutes Sachregister erleichtert die Handhabung des ganzen Werkes.

Die im Einzelnen sich kennlich machenden Richtungen der Praxis zu besprechen, ist hier nicht die Aufgabe. Um eine solche nur einigermaßen gründlich und vollständig zu lösen, müßte man ein Buch schreiben. Es arbeiten daran auch in anerkennender Zahl wissenschaftliche Abhandlungen und selbstständige Werke, wie die von Hoffmann, Volkmar und Lömp. Nur einige Bemerkungen, welche die Hauptfrage der Wechselpraxis betreffen, zur Probe:

Die formelle Natur des Wechsels, wonach die Schrift allein über den Inhalt und die Wirksamkeit der Verbindlichkeit entscheidet, wirft in vieler Beziehung immer mehr gewichtig; aber eine in allen Fällen gleichmäßige Anerkennung bei den Gerichtshöfen hat sich dieselbe noch nicht erkämpft.

Als das Deutsche Recht aus den Erfordernissen des Wechsels das Besonnensein der erhaltenen Valuta strich, wurde die Ursache zur Uebernahme der Wechselpflicht aus den im Wechsel selbst gegebenen Rechtsverhältnissen überhaupt hinausgelegt. Der im Deutschen Volke, besonders im Handelsstande heimische Gedanke, welchem das Verbrechen als solches den Verpflichtungsgrund darstellt,[1]) ist überdies im Handelsgesetzbuche (Art. 301) zu neuem Ausdrucke gelangt. Der Einwand: „Ich bin nicht schuldig" wird durch das schriftliche Verbrechen widerlegt. Der Einwand nicht erhaltener Valuta ist also unzulässig.[2])

Auch diesem Satze, welchen man, seit Gesetzbe denselben mit der ihm eigenen durchsichtigen Klarheit auseinsetzte (Zeitschr. f. Handelsr. I. S. 147 ff.), für gesichert betrachten durfte (vergl. Thöl, HdR. II. S. 177, Hoffmann, BrCR. S. 108, Straß bei Siebenhaar IX. S. 252, Kunze,

[1]) Ihre Lehren vereinigt Tacitus Germ. c. 24).

[2]) Ob in welcher Beziehung der Wechsel zu den Kontrebverhältnissen der Parteien steht, ob dessen Zahlung als Tedung oder als Verzicht wirkt, bleibt freilich zweifelhaft, aber es scheint nicht in den Wechselregeln. Auf die Absicht der Parteien kommt es an, wie überall im Gesichtsverkehre. Es liegt sich voraussetzen, daß der Wechselschuldner an Stelle einer bereits eingegangenen Verbindlichkeit trete, aber auch der bloßen Sicherung, Besserung und Stundung einer Forderung angenommen; insbesondere darf man den letzten Gedanken, welche das Preußische Obertribunal gegen die Praxis aufstellt, den einem anderen die Zahlung des obligationsweises

Wechsler. S. 276 ff.), wird nach den von Borchardt zu Art. 82 Anm. 382 beigebrachten Entscheidungen noch widersprochen.[1]) Das königliche Ober-Tribunal zu Berlin hat dagegen im Wanzer festgehalten (Borchardt, Wchs. Jnf. 499, 503, 507). Der Einwand, daß dem Wechselfähigkeit bestimmte Verabredungen entgegenständen, welche ihn an Geltendmachung der Wechselforderung verhinderten, ist als Einrede des Betrugs gestattet und, wenn schon zu dem Bereiche auf das dem Wechsel zum Grunde liegende Geschäft zurückgegangen werden muß, von der einfachen Einrede nicht empfangener Valuta sehr wohl zu unterscheiden.

Freilich ist die Lostösung des Wechsels von der civilen Unterlage auch beim königl. Preuß. Ober-Tribunal noch nicht vollendet. Noch sind z. B. die Einwendungen des Wuchers, der Verletzung über die Hälfte (Jnf. 498) zugelassen; aber im Grunde sind dies nur die Einwendungen nicht gehöriger Valuta.

Jnsoweit erscheint diese Lostösung, wünschen die Praxis auch hier noch abweicht, ganz unbedenklich,[2]) als auch den Formen, welche für das unterliegende Geschäft im Civilrecht vorgeschrieben sind, kein Einwand beizulassen ist; es wird also die Wechselverbindlichkeit dadurch, daß eine Interessesion zum Grunde liegt, nicht unwirksam (Jnf. 17), und die Ehefrau haftet aus ihrem dem eigenen Manne gegebenen Acepte dem Jndossatar desselben (Jnf. 22. 23).

Die vom Gesetz an die Schritt allein[3]) geknüpfte wechselmäßige Verbindlichkeit kann nur dann eine Erfüllung der in denselben Gesetze für angemessenen Form eintreten. Bei Verabäumung der je ihrer Erhaltung bestimmten Maßregeln muß sie untergehen.[4])

Allerdings hat in Prüfung der Frage, ob jene Maßregeln, Protestation, Protest, Benachrichtigung des Vormanns, hinreichend aufgeführt seien, die Praxis ein wenig von der Strenge nachgelassen, mit welcher sie an den formellen Erfordernissen des Wechsels festhält — nicht ohne guten Grund, denn auf die genannten Handlungen selbst, nicht auf deren Formen kommt es an. Es muß nur feststehen, daß die vorgeschriebene Handlung zur rechten Zeit und am rechten Ort vorgenommen worden. Dem Wechselinhaber und dem protesterhebenden Beamten ist dadurch die sorgsamste Vorsicht um so weniger entbehrlich gemacht, als nach jener milderen Praxis das richterliche Ermessen in jedem einzelnen Falle entscheidet, ob die vorgefundene Ungenauigkeit als wesentlicher Mangel zu betrachten sei (Jnf. 548).

Dr. Gad,
Rechtsanwalt und Notar in Breslau.

Das Erbrecht der Parsis.

Von Herrn Dr. H. Maron in Berlin.*)

Ob die Parsis, welche sich gegenwärtig — auch gezeichnet durch kaufmännische Begabung — von Hindostan aus über alle wichtigen Handelsplätze auch Chinas, Ostasiens verbreitet haben, wirklich Nachkommen desjenigen Volksstammes sind, welcher das alte Zend-Avesta dichtete, kann für den vorliegenden Zweck gleichgiltig sein und gehört jedenfalls nicht in das Bereich dieser Blätter. Wenn sie auch vielfach ihre Anschauungen, Gewohnheiten und kommunalen Jnstitutionen nach den Volksstämmen, unter denen sie leben (Hindus und Mohammedaner), umgewandelt und wenn sie als Umgangssprache selbst die Hindostanische angenommen haben, so ist das Zend-Avesta doch die alleinige Quelle ihrer religiösen Anschauungen geblieben. Ich und inwieweit ihre Rechtsanschauungen auf dieselbe Quelle zurückzuführen sind, ist mir unbekannt, und ich will nur konstatiren, daß dieselben wesentlich von den Rechtsanschauungen der Hindus sowohl, als der Mohammedaner abweichen.

Ich habe weder die Zeit, noch ein spezielles Interesse daran gehabt, die Rechtsinstitutionen dieses seltsamen Volksstammes zu studiren. Ein Zufall hat mir eine kleine, wenn auch nach mancher Richtung kennzeichnende Region dieses wichtigen Gebietes aufgeschlossen — das Erbrecht.

Ich rastete, nachdem ich Monatelang ununterbrochen in Tropengluft geschmachtet, der erquickenden Luft wegen einige Tage in einem Gasthause auf dem Kamm eines kleinen Gebirgssteines, des Ehre-Gaunt, der sich in etwa 20 Meilen Entfernung westlich von Bombay parallel mit dem Meere in 2—3000 Fuß Höhe dahinzieht. Die Familie, welche das Gasthaus hielt, war eine Parsis-Familie. An dem Tage, an welchem ich dort einzog, starb das Haupt derselben. „Wer erbt das Gasthaus?“ fragte ich einen der Söhne, einen unterrichteten jungen Mann mit guten Manieren, der, wie gegenwärtig fast alle Parsis, englisch (Yngisch) kann. Diese Frage verstand er sich allmälig und ich konnte in den nächsten Tagen die nachfolgenden größtentheils sehr positiven und klaren Bestimmungen niederstreichen.

Wenn das Fundament und der Schlüssel der Erklärung für das Erbrecht „Gleichheit“, wie er sich in unserer Gesetzbuch, aufgebildet hat, die „Gleichheit“ ist, so hat sich in den Parsis eine davon sehr wesentlich verschiedene Vorstellung ausgebildet. Während bei uns alle Kinder eines Vaters gleichberechtigt sind und zu gleichen Theilen erben (mit Ausnahmen, die hier aber auch gegen jeder Rechtsbewußtsein verstehen), unterscheidet das Erbrecht der Parsis nicht nur das Geschlecht der Erben (ob Mann oder Weib), sondern auch das Geschlecht der Erblasser. Die Geschlechtsungleichheit ist hier in sehr eigenthümlicher Weise zu einem Rechtsprinzip erhoben worden, ohne daß dadurch das eine Geschlecht über das andere gestellt und als höher berechtigt betrachtet würde. Fundament der Vorstellung scheint zu sein, daß die verschiedenen Geschlechter (Männer und Weiber) gesondert in sich selbst fortererben.

Ich gebe nunmehr die Notizen, wie ich sie in meinen Papieren vorfinde.

1) Jedermann hat, soferen er nicht wahnsinnig ist, freies und unbeschränktes Dispositionsrecht über sein Vermögen auch nach seinem Tode und zwar durch Testament und zwar selbstständigen Zeugen aus der Gemeinde. Den Parsis ist daher ein Notherben- oder Pflichttheilsrecht völlig unbekannt und das Jntestat-Erbrecht tritt somit immer nur dann ein, wenn eine letztwillige Verfügung nicht vorhanden ist. Außer dem Wahnsinn giebt es zwar noch einen Fall, welcher das Testament anzufechten gestattet: wenn nämlich der Testator seinem Glauben untreu geworden, seine Religion gewechselt, sein Weib und seine Kinder verlassen, eine Ehebruchsklage geheirathet oder wenigstens mit einer solchen Kinder gezeugt hat und nun diese Kinder zu Erben einsetzt. Allein es ist ziemlich einleuchtend, daß hier die Gleichzeugung des Religionswechsels mit dem Wahnsinn und die darauf gegründete Annullirung des Testaments nur aus Gründen der Politik und der Religion, aus Gründen der Race geschieht, nicht aber, um das Erbrecht der rechtmäßigen Kinder angerechnen und aufrecht zu erhalten.

2) Stirbt ein Mann ohne Testament und hinterläßt er seine Wittwe und seine Tochter, sondern nur einen Sohn, so ist der Letztere alleiniger Erbe — ebenso eine Tochter, wenn keine Wittwe und kein Sohn vorhanden, und ebenso die Wittwe, wenn keine Kinder vorhanden sind. Die Wittwe wird für diesen Fall vollständig unbeschränkte Besitzerin des Vermögens. Hinterbleibt eine Wittwe und eine Tochter, so wird das Vermögen zwischen Beide getheilt, mit der Maßgabe, daß die Mutter die Verwaltung des Vermögens bis zum 18. Jahre, d. h. bis zur Mündigkeit der Tochter, unbeschränkt und ohne Kontrole führt.

Wenn aber der Verstorbene eine Wittwe, einen Sohn und eine Tochter hinterläßt, dann gilt der Sohn als der Haupterbe. Nachdem das Vermögen durch Verkauf oder durch Taxe festgestellt ist, wird es nach folgender Skala getheilt:

a. Der Sohn, resp. sämmtliche Söhne zusammengenommen, erhält vier erhalten drei Viertheile. Der Ueberschüssigkeit wegen wollen wir uns das gesammte Vermögen in 16 Theile getheilt denken, dann erhalten also die Söhne davon 12 Theile, die sie gleichmäßig unter sich zu theilen haben.

b. Die Tochter, resp. die Töchter zusammengenommen, erhalten 2 Theile, deren Verwaltung, so lange sie unmündig sind, der Mutter zusteht. Im Falle sich die Tochter verheirathen, haben die Ehemänner auf dieses Vermögen, wie überhaupt auf alles Eigenthum der Ehegattin keinen Anspruch und keinerlei Dispositionen darüber; es fällt, falls sie kinderlos sterben, zunächst an ihre Mutter, und wenn diese schon todt, an ihre Brüder zurück.

c. Die Wittwe erhält die letzten 2 Theile.

3) Wenn eine Frau ohne Testament stirbt, so gelten in Bezug auf das von ihr hinterlassene, entweder eingebrachte oder auf irgend einem Wege während ihres Lebens erworbene dispositionsfreie Eigenthum gerade die umgekehrten Bestimmungen. Haupterben sind die Töchter; sie erhalten 12 Theile davon, die etwa hinterbliebenen Söhne zusammengenommen nur 4 Theile. Jst die Tochter oder eine der Töchter vor der Mutter gestorben und hat Kinder hinterlassen, dann erben diese Kinder von ihrer Großmutter den Erbtheil ihrer Mutter nach denselben Gesetze der Vertheilung, so daß immer 12 Theile, also der Haupttheil des Vermögens auf die weibliche Linie fällt. Erst wenn keine Tochter vorhanden ist, fällt das Vermögen an die Söhne. Sind überhaupt keine Kinder da, so geht das Vermögen zurück an die Familie der Frau; niemals hat der überlebende Mann einen rechtlichen Anspruch darauf. Jm Uebrigen hat die Frau aber dasselbe unbeschränkte Testirungsrecht als der Mann.

4) Zwischen beweglichem und unbeweglichem Eigenthum findet in der Vertheilung der Erbschaft keinerlei Unterschied statt.

5) Die Parsis kennen auch unser Verfahren, Kinder zu adoptiren, und sie machen sogar im Jnteresse ihres Geschäftes ziemlich häufig Gebrauch davon, selbst in dem Falle, daß sie eigene Kinder besitzen. Ein solcher Adoptivsohn hat als solcher an und für sich kein Recht, hat nur einen Anspruch darauf, aus dem Vermögen seines verstorbenen Adoptiv-Vaters Nahrung und Kleidung zu erhalten nach Maßgabe dieses Vermögens. Selbstverständlich steht dem Vater frei, durch Testament diesem Adoptivsohne eine bestimmte Summe zuzuwenden; soll er aber ohne Testament und zu gleichen Rechten mit den übrigen Geschwistern und nach Maßgabe des Gesetzes erben, so muß schon bei dem Akte der Adoption der schriftliche Konsens aller Derjenigen eingeholt werden, welche für den Fall, daß der Erblasser ohne Testament stürbe, erbberechtigt sein würden.

6) Kinder, welche ein Parsi mit einem Weibe aus einer anderen Nation gezeugt hat, oder uneheliche Kinder, selbst wenn sie mit einem Parsi-Weibe gezeugt werden, sind nicht erbberechtigt, doch haben sie Anspruch auf Nahrung und Kleider je nach den Vermögensverhältnissen des Verstorbenen.

7) Die Sitte der Hochzeitsgeschenke ist jedenfalls aus dem Oriente zu uns gekommen, denn sie florirt dort noch heute in viel höherem Grade, als bei uns. Diese Geschenke, welche stets der

[1]) Bähr (die Anerk. als Verpflichtungsgr. S. 276) verlangt sogar unter Umständen von dem Beweisgläubiger den Beweis, daß Valuta gegeben worden.

[2]) Dies wurde auch angenommen bei einer Besprechung auf dem vierten Juristentage, zu welcher Anschütz (Halle), Auerbach (Frankfurt a. M.), Beschedt (Berlin), Gad (Zagan — jetzt Breslau), Hoffmann (Darmstadt), Kunze (Freiberg) Thesis aufstellten.

[3]) Von der Streitfrage, ob zur Begründung der Wechselstrenge die Ausstellung der Schrift hinzukommen müsse (Kunze, Wechsler. S. 369, Ladenburg bei Siebenhaar II 2. 247), ist hier abzusehen.

[4]) Nach Deutschem Wechselrechte könnte man also nicht — wie der Pariser Kassationshof — den Jndossanten, der einen verspätet protestirten Wechsel eingelöst, mit seiner Rückforderung gegen den Jndossatar einfach aus dem Grunde abweisen, weil er zahlbt habe, was er schuldig war.

*) Der Herr Verfasser hat an der erstaunlichen Expedition vom Jahre 1860—1862 Theil genommen.
Anmerk. der Red.

Digitized by Google

Brant gemacht werden, betrachtet der Parsi jedoch nicht als eigenthümliches Vermögen der Frau; sie hat kein Dispositionsrecht darüber, die Geschenke werden vielmehr nach ihrem Tode Eigenthum des überlebenden Mannes. Alles aber, was sie sonst an Schmuck, an Gold und Edelsteinen mit in die Ehe bringt, fällt, wenn sie kinderlos stirbt, an ihre Familie zurück, und im Falle Kinder vorhanden sind, wird es gemäß dem Erb-Grundgesetze so unter ihre Kinder vertheilt, daß die Töchter zusammen 1/2, die Söhne nur 4 Theile erhalten.

Die in den vorstehenden Sätzen enthaltenen Bestimmungen des Erbrechts werden auch unter den Parsis bald nur noch eine historische Erinnerung sein. Obwohl Asiatischen Ursprungs, haben sie doch, seit die Europäer in Indien festen Fuß gefaßt haben, eine seltsame Zusammengehörigkeit mit Europäischem Geiste, eine auffallende Hinneigung, in Europäische Anschauungen sich einzuleben, dokumentirt. Wie viel davon freie Hinneigung ist, wenn sie auch ihre Rechtsinstitutionen nach dieser Richtung hin unmodeln, wieviel dem directen Einflusse der Englischen Regierung zugeschrieben werden muß, ist schwer zu bestimmen. Jedenfalls ist es der Englischen Regierung nicht zu verdenken, wenn sie eine Vereinfachung in das ungeheure Chaos von Rechtsbegriffen zu bringen sucht, aber das und mit welchem sie zu regieren hat. Man stelle sich vor, daß sie außer dem Keder, den sie selbst nach Ostindien mitbrachte, drei drei verschiedene Rechtsanschauungen vorfand; die der ursprünglich eingebornen Hindus, die der Muhammedaner, die im Mittelalter als Sieger dort einzogen, und die der friedlich eingewanderten Parsis.

Sie sieht ist Thatsache, daß die Parsis sich vor etwa 20 Jahren durch eine Akte der Englischen Regierung eine von derselben garantirte Bestätigung des gesammten Besitzstandes, so wie er zu jener Zeit war, gleichviel, auf welchem Wege und nach welchem Rechte dieser Besitz erworben war, ausdrücklich ließen und daß sie letztern Verordnungen oder sonstige Dispositionen über Eigenthum in allen ihnen selbst zweifelhaften Fällen nach Englischen Rechte vollziehen lassen.

Kassationsmittel wider neue Gesetze oder Psephismen bei den Athenern.*)

Die Solonische Verfassung gestattete ein eigenes Rechtsmittel, mit dem Zweck: ein neues Gesetz oder einen Senats- oder Volksbeschluß, sei es vor oder nach erhaltener Sanktion umzustoßen. Dies geschah durch die γραφὴ παρανόμων, die Schriftklage wegen Gesetzwidrigkeit, mittelst welcher die Gesetzgebung sowie jede Anordnung der konstitutionellen Verfassungen der Kritik der Gerichtshöfe selbst auf den Antrag eines einzelnen Bürgers ausgesetzt war.

Es wurde und zu weit führen, wenn hier die organischen Bestimmungen über die Art der Abfassung oder Herstellung neuer Gesetze, sowie der Psephismen in allen ihren Einzelnheiten entwickelt werden sollten; ich verweise daher lediglich auf die noch vorhandenen allgemeinen Verordnungen über die Epicheirotonie der Gesetze (bei Demosthenes wider Timokr. T. III. S. 92), über die Aufbewahrung älterer Gesetze (ebendas. S. 93), sodann auf das Thrasmachische Psephisma, auf die Darstellung von dem ganzen Verfahren, welche Demosthenes in der Leptinischen und Timokratischen Rede giebt, endlich auf Daöjenige, was von Petitus (libr. II, Tit. 1 und 2) gesammelt und neuerdings von Wolf und Schömann geordnet worden ist. Nur des Zusammenhangs halber habe hier die Bemerkung, daß zur Einführung neuer Gesetze überhaupt wesentlich erfordert wurde:

1) die öffentliche Ausstellung des Gesetzvorschlags innerhalb einer bestimmten Zeitfrist;
2) die Prüfung desselben durch den Staatsrath;

*) Aus Hoffter: Die Athenäische Gerichtsverfassung. 1822.

3) die verfassige Entscheidung der National-Versammlung über die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit des neuen Gesetzes;
4) die Niedersetzung einer Kommission Nomotheten aus geschworenen Richtern, welche zu untersuchen hatten, ob das neue Gesetz nicht etwa mit schon bestehenden in Widerspruch trete, sofglich die Aufhebung der letzteren nöthig und was das Bessere sei. Durch den Ausspruch der Kommission ward der Gesetzvorschlag entweder zum Gesetze erhoben oder kassirt.

Zu einem Volksbeschlusse gehörte wesentlich

1) ein vorläufiges Staatsrath-Gutachten (Probuleuma);
2) die Bestätigung des Vorschlags durch Stimmenmehrheit in der Volksversammlung.

Sobald der Vorschlag gemacht war und selbst nach bereits ertheilter Sanktion war es jedem Athenäer erlaubt, das Gesetz oder Psephisma als verfassungswidrig der vermittelst der ersten gegen Klage anzuklagen. Das Verfahren begann in der Regel durch einen eidlichen Einspruch des Anklägers (ἔνσκοπος), der auch in der Volksversammlung eingelegt werden konnte und sofort die weiteren Verhandlungen, ja sogar die schon ertheilte Bestätigung des Gesetzes suspendirte. So seien wir, daß Aeschines gegen eine Motion von Ktesiphon, als eben das mit ihr in Einklang stehende Staatsraths-Gutachten an das Volk gebracht wurde, sich zum Ankläger konstituirte.

Die Klage ließ sich theils auf materielle Mängel, theils auf Formwidrigkeiten gründen. Zu letzteren gehörten unter anderen:

1) Widersprüche mit älteren Gesetzen, deren Aufhebung also vorher auf gesetzlichem Wege hätte bewirkt werden müssen;
2) Widerstreit mit den Grundgesetzen des Staats, z. B. mit dem Solonischen, wonach die konstitutionelle Macht des Staatsraths oder des ganzen Volks auf keine Weise durch Psephismen sollte geschmälert werden können;
3) Richtung gegen das allgemeine Staatsinteresse;
4) falscher Grund eines Psephisma. Denn es war durch ein ausdrückliches Gesetz vorgesehen, daß Niemand Unwahrheiten vorbringen oder zur Motivirung eines Volksbeschlusses gebrauchen sollte.

Formwidrigkeit konnte insofern die Kraft eines Gesetzes oder Volksbeschlusses vernichten, als bei der Abfassung nicht die vorgeschrieben wesentlichen Erfordernisse beobachtet worden waren. Hierauf waren zum Theil die Anklagen gegen Androzion und Nikophemos, gegen Timarch der Demosthenischen Reden basirt. Ebenso muß es zu den formellen Mängeln eines legislativen Vorschlags gerechnet werden, wenn ein Interdikirter, welchem in specie die Theilnahme an der Staatsverwaltung abgeschnitten war, irgend ein Gesetz oder Psephisma in Antrag zu bringen sich erdreistet hatte.

Uebrigens war der Urheber der Motion nur für die Dauer eines Jahres dafür verantwortlich und nur innerhalb dieser Frist der Klage wegen Gesetzwidrigkeit persönlich ausgesetzt. Es konnte ein arbiträrer Strafantrag gegen ihn genommen werden. Auf Todesstrafe war er gerichtet in der Timokratischen Sache; auf 100 Talente Geldbuße gegen den Urheber eines Psephismas, nach welchem von König Philipp Gesandte zugelassen werden sollten; in zwei andern Sachen auf 10 Talente und in einer auf 5 Talente.

War die Zeit der persönlichen Verantwortlichkeit erloschen, so wurden dem angeklagten Gesetz und wahrscheinlich auch den Psephismen öffentliche Vertheidiger von Seiten des Staats bestellt.

Die wesentlichste Folge, wenn der Antrag des Klägers für zulässig erklärt wurde, war die Aufhebung des Gesetzes oder Psephismas.

Zur Annahme und Einführung der Klagen dieser Art waren die Thesmotheten kompetent. Zwar lesen wir in dem Anklageakt von Aeschines wider Ktesiphon die Bemerkung, daß derselbe προς τὸν Λεγοντα abgegeben werden sei, da doch die Sache ein angeblich gesetzwidriges Psephisma von Ktesiphon betraf. Unter τὸν Λεγοντα kann jedoch auch einer der Thesmotheten verstanden werden, oder vielleicht machte der Gegenstand des angefochtenen Psephismas — Demosthenes sollte im Theater während des großen Dionysosfestes eine Krone erhalten und wegen seiner Thätigkeit für das allgemeine Beste öffentlich belobt werden — den Eponymos kompetent.

Serief die Feurirung des Gerichtsbefes für derlei Sachen betrift, so ist darüber kein Zweifel, daß, wenn es sich von einem Psephisma handelte, eine oder mehrere der ordentlichen Richtercollegien dazu aufgefordert worden seien. Dagegen ist man auf die Vermuthung gekommen, daß über die Aufhebung jedes durch die obige Klage angegriffenen Gesetzes die Kommission der Nomotheten den Richterspruch gefällt habe.

Das Bedenken scheint schon um deswillen von geringer Erheblichkeit, weil auch die Nomotheten nichts anderes als Richter waren, indem sie aus der Zahl der Geschworenen genommen wurden und einen förmlichen Gerichtshof konstituirten, bei dem auf vielerlei Weise verfahren wurde, wie wir den ordentlichen Prozessen eine Anleitung in Ansehung der verschiedenen Magistratsverfassungen fanden. Einer Unterrichtet hatt. Diese nähere Erörterung muß jedoch einer schicklicheren Stelle vorbehalten bleiben.

Eine Phantasie über Deutsches Gerichtsbauwesen.

Von Herrn Kreisgerichtsrath H. Beck zu Werden a. d. R.

Während bei den klassischen Völkern die Einheit der Sitte und die Reigung für öffentliches Leben den Luxus und die Pracht von den auf das Rothdurftigste beschränkten Privatwohnungen noch sern hielt, wendete sich der erwublikanische Geist, der patriotische Bürgersinn zu würdiger Darstellung der Gerichtsstätten. Schon die dorischen Griechen scheinen für diesen Zweck ansehnliche Hallen, umgeben offene Säulenhallen mit einer erhöhten Estrade für die Richter, die s. g. Königshallen (Basiliken) erbaut zu haben. Die uppigeren Römer haben solche Bauten in einer großartigen und prachtvollen Weise weiter entwickelt: ein von Säulen oder auch Bäuden umschlossener oblonger Raum, durch Säulenstellungen in drei oder fünf Schiffe getheilt, mit Galerien in den Seitenschiffen, — dem Eingange gegenüber in der Breite des Mittelschiffs die erhöhte kreisrunde Tribuna für die Richter. Als die Prozeßwuth der Römer die Menge der Rechtsfälle täglich mehrte, erschien Gäste in geringerer Betrachtung des Rechtsbedürfnisses das bereitwnte Practtforum. Die des Bauwesens kepte sich später in weiterer Entwickelung und angemessener Modifikation in den Romanisch-Deutschen Kirchenbauten fort, nicht aber im Deutschen Gerichtsbau, der zu jener Grösse seit sich in den Gegenlag unbedachter Kleinheit gestellt hat.

Wir sind stets mit Recht auf die Majestät unserer Deutschen Dome; die fortschreitende Kultur und Wohlfahrt schuf überall die geschmackvollen Privatbauten; wir reden — und bauen es — von Palastbaukunst, von Bahnhofsarchitektur, Burgstyl und sinnen über ein neues Deutsches Kirchenbaustyem ꝛc. Aber von den Tempeln der Themis ist nicht viel zu sehen, noch zu sagen; sie unterscheiden sich äußerlich vielfach nicht sehr von den Gefängnissen, wie mit ihnen, den Unterrichtsanstalten, häufig verwandelt sind. Wie erklärt sich dieser befragenswerthe Kontrast? Nur aus der Geschichte der Deutschen Rechts- und Gerichtsverfassung.

Aus Tacitus ist bekannt, daß unsere Vorfahren es für unwürdig hielten, die Götter in geschlossenen Räumen zu ehren. So wie sie selbst, die lieben auch die Götter die Freiheit der Luft und ließen sich nicht einengen in geschlossene Räume. Das Recht aber war ihnen nicht begreiflich geschie-

Digitized by Google

den von Moral; sie betrachteten die Rechtspflege als ein religiöses Institut, bei dem die Götter unmittelbar betheiligt, ja thätig eingreifend waren. Darum hielten die alten Germanen stets ihre Gerichte unter freiem Himmel an denselben Plätzen ab, die auch dem Religionsdienst geweihet waren. Selbst nach Einführung des Christenthums behielt man diese Gewohnheit bei und aus guten Gründen. Einmal waren diese freien Plätze für die Oeffentlichkeit, für die Oeffentlichkeit des Volks (d. h. der freien Hausväter) an der Urtheilsfindung zu eignet, dann auch paßten sie für das damalige Beweisverfahren und für die Exekution. Jenes beruhte wesentlich auf Gottesurtheilen; dem Eide, als der Selbstverfluchung, deren unmittelbare Wirkung gegen den Meineidigen man voraussetzte, — ferner auf physischen Proben der körperlichen und moralischen Kraft und namentlich dem Zweikampf. Dieser galt gleichsam als eine höhere Instanz, als das unbedingt sicherste Ordal, bei dem die Gottheit unmittelbar und so zu sagen körperlich einwirkte, ähnlich wie in Homer's Gesängen, nur daß die Griechischen Götter, von vornherein parteiisch, oft sogar gegeneinander operirten, während die Deutsche Gottlichkeit stets dem Gerechten zum Siege verhalf. Noch nach dem Sachsenspiegel galt ein wider den Willen Karls des Großen ergehendes Urtheil des Richters, das Urtheil zu schelten und an die rechte oder richtiger vordere (für den, der links schlug) Hand zu ziehen, ja selbst die Urtheilsfinder (der Schöppen) zu blasphemiren, zum Zweikampf zu ziehen, und wenn sie besiegt wurden, zur Buße, weil sie unrecht Urtheil gefunden, zu zwingen. Die Gerichtsstätte diente dann zum Kampfplatz.

Für die Vollziehung der Todesstrafe (vraelmäßig war die Strafe der Strang, die Gnade das Schwert) eigneten sich die nächsten Bäume. So lange es in Deutschland keine Berufung, keinen Instanzenzug gab, d. h. so lange im offenen Ding kraft Volksrecht vom Volke (Umstand) oder von dessen Repräsentanten (Schöppen) das Urtheil gefunden wurde, erfolgte die Exekution sofort auf den Spruch in oder neben der Malstätte.

Bis in's 16. und, namentlich auf dem platten Lande, bis in's 17. Jahrhundert hinein nachweislich in Westphalen blieb alten Malstätten und Richtberg der Baumgarten, in Essen der Markt, in Soest der Platz am Rathhause) beibehalten. Nach der Braunschweiger Chronik ist 1360 der Rath und die Bürgerschaft durch Sturmläuten um Mitternacht zum Zusammentritt Kriminalurtheils über eingefangene Diebe auf den St. Martenskirchhof zusammengerufen; Büttel und Hänger standen am Bohmgraben mit der Beide bereit. Regelmäßig waren die Sitzungen in gewöhnlichen Fällen (ungebotenes Ding) von Sonnenaufgang bis Mittag im unbestimmen Quartale der Woche — von dies dat die sunno upgat wente to middage: daher Morgensprache gleich Sitzung.

Karl der Große hatte zwar empfohlen, ein Obdach gegen Sonne und Regen zu errichten; unter Verpflichtungen Verfahren aber haben noch im späteren Mittelalter diese gutgemeinte Vorsicht zu beobachten sich nicht veranlaßt gesehen. Kindlinger N. B. S. 200.

Als die Stadte im 13. Jahrhundert zu selbstständiger Macht und reicher Blüthe erwuchsen, prächtige Stadt- und Rathhäuser erbaut wurden, lag es wohl nahe, in diesen umfangreichen Räumen auch die Stadtjustiz zu üben, da diese von der Gemeindeverwaltung nicht getrennt war, sondern als städtisches Institut unter Leitung des Burgermeisters und Raths stand. Dies änderte sich mit dem Untergange der souverainen Selbstständigkeit, durch die Einführung der Landeshoheit, durch den Uebergang des Lehnsstaats in den Territorialstaat.

Die Landeshoheit legte sich schon im 14. Jahrhunderte zusammen aus einer Summe einzelner Rechte, die man als persönliche, als Privatrechte ansah, da der Begriff von Staatsrechten in unserem Sinne noch nicht entwickelt war. Als solches erblick gawordenes Recht galt auch das der obersten Gerichtsbarkeit, welches die von Kaiser und Reich sich allmälig lösenden Landesherren als Gutsherren in Anspruch nahmen. Das um diese Zeit immer weiter von oben nach unten verdringende Römische Recht, wonach princeps legibus absolutus und oberster Richter war, begünstigte die bureaukratische Auffassung vom Staate, die Beseitigung der ständischen Rechte und das Aufwachsen der Landeshoheit zur absoluten Monarchie. Die Abhängigkeit des Volks und dessen Repräsentanten (Schöppen) an der Pflege des Rechts in fremder unverständlicher Sprache verlor sich nun nach und nach gänzlich; der Ausgang des Prozesses ward für die gemeine Vorstellung ein nicht mehr Kontrollirbares, ein Zufälliges, ein Spiel (daher Prozeß verspielen); die Oeffentlichkeit schlug, dem verdunkelten Wesen entsprechend, als nutzlos und der Bureaukratie unbequem in Heimlichkeit um; die ganze Rechtspflege ging in die Hände gelehrter Richter über, welche als landesherrliche Beamtete nur unter der Aufsicht und Kontrole des Fürsten, als höchsten Oberrichters, standen, der sie bestellte und nach dessen Verordnungen und Instruktionen sie das Recht zu sprechen hatten.

Solch' innere Trennung der Rechtspflege von dem Gemeindeleben, die dadurch hervorgerufenen Konflikte der landesherrlichen Richter mit der städtischen Obrigkeit hatten nun auch die räumliche Scheidung der Gemeindeadminsstration und der Justiz zur nothwendigen Folge. Für die geheime Justitien, für die nicht öffentliche Civiljustruktion und die Beathungssitzung einiger Richter waren wohl abgelegene, enge Räume undsiet — große Säle, freie Stätten waren den Oeffentlichkeit bestimmt. Ein kasalische Sparsamkeit konnte mit unsichenbaren Gebäulichkeiten sich begnügen.

Ein interessantes Beispiel bietet eine Verordnung der Klevischen Regierung vom 25. Mai 1686, welche verschrieb, daß für das Gericht „der 4 Bänke" in Soest, weil man an offenen Orte des Gerichts nicht bequem schreiben und weilen könne, eine passendere Stätte anzuerdnen werden solle. Demzufolge kam ein Vergleich mit der Stadt Soest 1688 zu Stande, wonach diese in dem Dörnigkeit hatten um auch die räumliche Scheidung der Gemeindeadminsstration und der Justiz zur nothwendigen Folge. Für die geheime Justitien, für die nicht öffentliche Civiljustruktion und die Beathungssitzung einiger Richter waren wohl abgelegene, enge Räume undsiet — große Säle, freie Stätten waren den Oeffentlichkeit bestimmt. Ein kasalische Sparsamkeit konnte mit unsichenbaren Gebäulichkeiten sich begnügen.

Ein interessantes Beispiel bietet eine Verordnung der Klevischen Regierung vom 25. Mai 1686, welche verschrieb, daß für das Gericht „der 4 Bänke" in Soest, weil man an offenen Orte des Gerichts nicht bequem schreiben und weilen könne, eine passendere Stätte anzuerdnen werden solle. Demzufolge kam ein Vergleich mit der Stadt Soest 1688 zu Stande, wonach diese in dem Dörnigkeit hatten um auch die räumliche Scheidung der Gemeindeadminsstration und der Justiz zur nothwendigen Folge. Für die geheime Justitien, für die nicht öffentliche Civiljustruktion und die Beathungssitzung einiger Richter waren wohl abgelegene, enge Räume undsiet — große Säle, freie Stätten waren den Oeffentlichkeit bestimmt. Ein kasalische Sparsamkeit konnte mit unsichenbaren Gebäulichkeiten sich begnügen.

Ein interessantes Beispiel bietet eine Verordnung der Klevischen Regierung vom 25. Mai 1686, welche verschrieb, daß für das Gericht „der 4 Bänke" in Soest, weil man an offenen Orte des Gerichts nicht bequem schreiben und weilen könne, eine passendere Stätte anzuerdnen werden solle. Demzufolge kam ein Vergleich mit der Stadt Soest 1688 zu Stande, wonach diese in dem Dörnigkeit hatten um auch die räumliche Scheidung der Gemeindeadminsstration und der Justiz zur nothwendigen Folge. Für die geheime Justitien, für die nicht öffentliche Civiljustruktion und die Beathungssitzung einiger Richter waren wohl abgelegene, enge Räume undsiet — große Säle, freie Stätten waren den Oeffentlichkeit bestimmt. Ein kasalische Sparsamkeit konnte mit unsichenbaren Gebäulichkeiten sich begnügen.

Juristisches Allerlei.

(Ausstellter-Unterschrift mit dem Zusatze: sine obligo.) L und M. wurden als Acceptanten zweier von Sp. auf sie gezogenen Wechsel mit der Wechselklage belangt. Sie wendeten in dem Andienstermine zweiter Instanz ein, daß den Wechseln die Wechselkraft mangele, weil auf beiden Wechseln unter der Ausstellerlinie geschrieben der Vermerk „sine obligo" sich befinde. Das Kammergericht zu Berlin hat denn auch mittelst Urtels vom 17. Februar d. J. (R. 369. 63. I.) den Kläger abgewiesen und zwar auf folgenden Gründen: „Die Beklagten haben im Andienstermine den in jeder Lage des Prozeßverfahrens noch zulässigen Einwand erhoben, daß die verliegenden Schriftstücke vom 1. Febr. 1863 als gültige Wechselurkunden schon der äußeren Form nach, weil solche keine gehörigen Unterschriften hätten, nicht anerkannt werden könnten. Dieser Einwand ist auch als richtig anzuerkennen und folgt daraus die Zurückweisung der Klage mit den daraus erhobenen Ansprüchen."

„Zu den wesentlichen Erfordernissen eines gezogenen Wechsels gehört nach Art. 4 Nr. 8 A. D. W.-O. die Unterschrift des Ausstellers mit seinem Namen und seiner Firma und nach Art. 8 a. a. O. hat der Aussteller für die Annahme und Zahlung des Wechsels wechselmäßig zu haften; es folgt aus diesen Bestimmungen, daß die Unterschrift des Ausstellers eine solche sein muß, welche jedenfalls dem äußeren Anschein nach denselben wechselmäßig verpflichtet; es wird dies auch nicht durch die Bestimmung des Art. 75 a. a. O. beseitigt."

„Diese unterstützt vielmehr die aufgestellte Regel, daß es nicht erkennbar, ob eine solche ordnungsmäßige Unterschrift von dem Aussteller geschrieben oder gefälscht ist. Sofern aber Derjenige, welcher einen gezogenen Wechsel unterzeichnet, zugleich bei seiner Namensunterschrift bemerkt, daß er aus derselben wechselmäßig nicht verhaftet sein wolle, so hat er eine für das Wechselrecht genügende Unterschrift nicht geleistet, und in solcher Weise, wie wenn ein Acceptant seiner Unterschrift einen solchen Vermerk beifügt, nach Art. 22 a. a. O. der Bechsel nicht für acceptirt gilt, so ist in dem vorliegenden Falle anzunehmen, daß eine Unterschrift des Ausstellers gemäß Art. 4 Nr. 5 a. a. O. nicht vorhanden und daher auch Art. 7 a. a. O. aus solchen Schriftstücken wechselmäßige Verpflichtungen nicht entstanden sind."

Zur Kritik dieses Erkenntnisses, welches nicht geringes Aufsehen in der jurist. wie in der Handelswelt erregen dürfte, erlauben wir uns nur die Frage: Wenn ist der Aussteller einer nicht indossirten, an eigene Ordre zahlbaren, gezogenen Wechsels wechselmäßig verpflichtet und, wenn er Niemanden wechselmäßig verpflichtet ist, warum muß seine Unterschrift „eine solche sein, welche dem äußeren Anschein nach ihn wechselmäßig verpflichtet"?

(Erweiterung der öffentlichen Rechtsanwälte.) Man schreibt uns aus Köln am 24. März d. J.: In der „Zusammenstellung" in Nr. 12 der D. Ger.-Ztg muß es auffallen, daß im hiesigen Bezirke die Zahl der Advokaten im Verhältniß zur Bevölkerung nicht größer ist, als im übrigen Preußen. Es ist dabei indessen übersehen worden, daß im Bezirk des App.-Gerichts Köln außerdem 224 Notare fungiren. Zählt man diese hinzu und berücksichtigt man auch, daß der Wirkungskreis der hiesigen Notare ein größerer ist, so ist doch gewiß die Zahl der Anwälte im übrigen Preußen sehr bedeutend geringer. In Betracht zu ziehen wäre aber auch noch, daß die Erhebung von Rechtsfreiheiten hier fast durchgängig von den Gerichtsvollziehern und nur höchst selten von den Notaren erfolgt.

(Civil. Archiv.) In die Redaktion des Archivs sind die civilist. Praxis fund vom 47. Bande an die Professoren Dr. Unschütz und Dr. Fitting zu Halle eingetreten.

Druck und in Kommission bei G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 14. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Eigenthümer: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 6. April.

Preis: vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postversendung resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Mit dem 1. April 1864 begann ein neues Vierteljahrs-Abonnement auf die „Deutsche Gerichts-Zeitung.“ Der vierteljährliche Abonnementspreis beträgt 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr. Alle Postanstalten und Buchhandlungen des In- und Auslandes nehmen Bestellungen an. Die Haupt-Expedition befindet sich in Berlin Jüdenstr. Nr. 28 bei G. Janssen, in Leipzig bei Rob. Friese. Um Verwechselungen zu vermeiden, wolle man gefälligst bei der Bestellung dieser Zeitschrift das Beiwort „Deutsche“ besonders hervorheben.

Die Expedition der Deutschen Gerichts-Zeitung.

Rückblick auf die legislative Thätigkeit der zweiten Session des Oesterreichischen Reichsrathes.*)

Nahezu acht Monate sind verstrichen, seitdem die zweite Session unseres Reichsraths am 18. Juni v. J. eröffnet worden. Dem Throne aus wurde damals die Berufung mehrerer Gesetzesentwürfe angekündigt, welche auf die Durchführung der zunächst als nothwendig erkannten Reformen auf wichtigen Gebieten des Staatslebens, insbesondere auf jenem der Justizpflege, gerichtet waren. Ebenso konnte man sich der Hoffnung hingeben, daß eines oder das andere der beiden Häuser von dem ihnen zustehenden Rechte der Initiative Gebrauch machen würde, um den Ausbau unserer Verfassung zu fördern oder jene Verbesserungen in der Gesetzgebung und Verwaltung herbeizuführen, deren Oesterreich so dringend bedarf. Zum Mindesten durfte man die Erwartung hegen, daß die am Schlusse der ersten Session unerledigt gebliebenen Vorlagen zur Verhandlung kommen würden. — Leider sind diese Wünsche zum großen Theil unerfüllt geblieben, so daß die Thronrede, mit welcher Se. Maj. der Kaiser am 15. Februar l. J. die Session zu schließen geruhte, nicht umhin konnte, zu betonen, daß dieselbe „nicht reich an vollendeten Thatsachen der Gesetzgebung sei.“ Damit soll die Bedeutung dieser Session durchaus nicht unterschätzt werden. Schon das Erscheinen der Abgeordneten aus Siebenbürgen allein wird ihr stets ein hohes Gewicht verleihen; außerdem waren es aber die auf Antrag der Budgetverhandlung —, die allerdings den größten Theil der Arbeiten in Anspruch nahm — geführten parlamentarischen Kämpfe, welche zur Kräftigung unseres Verfassungslebens beitragen und für die Zukunft bestellen nicht ohne Frucht bleiben werden. Wir wollen jedoch nicht näher hierauf eingehen, sondern lediglich auf die legislative Thätigkeit unserer Volksvertretung während der letzt-abgelaufenen achtmonatlichen Sitzungsperiode einen Rückblick werfen. Sollte derselbe nicht ganz befriedigend ausfallen, so ist die Schuld davon hinlänglich an den Häusern des Reichsraths allein gelegen, auch die Regierung hat ihren Theil daran. So wurde der in der Eröffnungsrede angekündigte Entwurf einer neuen Strafprozeßordnung, welcher, feststallend an den bewährten Grundlagen der Strafprozeßgesetzgebung vom Jahre 1850, der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens und dem Anklageprinzipe volle Geltung einräumen sollte, gar nicht zur Vorlage gebracht. Das Hemmniß kann wohl nur in dem Institut der Geschworenengerichte liegen, ungeachtet gerade auch bei uns — wenigstens in einem großen Theile der Monarchie — die nothwendigen Vorbedingungen zu dessen Einführung vorhanden sind.

Ebensowenig fand der in der Eröffnungsrede vom 18. Juni v. J. gleichfalls in Aussicht gestellte Entwurf eines Gesetzes über die entsprechenden Aenderungen im Organismus der Gerichtsbehörden seinen Weg in den Reichsrath, und selbst die eingebrachte Vorlage in Betreff der Einrichtung und Wirksamkeit der politischen Verwaltungsbehörden konnte, abgesehen von dem Umstande, daß die neuen Gemeindeordnungen sowie die Normen über die Bezirksvertretungen noch nicht Gesetz geworden waren, keiner einschneidenden Verhandlung unterzogen werden, weil die Fortführung der Justizgeschäfte durch die lieberigen gemischten Bezirksämter zwar als ein kurze Zeit dauerndes Provisorium möglich erschien, aber nicht durch längere Zeit ohne Gefährdung der wichtigsten Interessen fortbestehen könnte. So sehen wir denn eine Reorganisation, die sich als ein actes und allgemein gefühltes Bedürfniß darstellt, abermals auf eine geraume Zeit hinausgeschoben, und wir müssen uns, wie der Bericht des Ausschusses im Abgeordnetenhause hervorhebt, nur damit trösten, daß den demnächst zusammentretenden Landtagen die Gelegenheit geboten wird, sich vorläufig über den Entwurf, der so viele Interessen berührt und so innig mit den specifischen Verhältnissen der Länder zusammenhängt, eingehend zu äußern.

Was die von der Regierung an den Reichsrath gebrachten Vorlagen betrifft, so war das Loos derselben nicht durchwegs ein glückliches. Der Entwurf eines Gesetzes über die Behandlung umfangreicher Gesetze im Reichsrathe konnte die Zustimmung des Hauses der Abgeordneten nicht für sich gewinnen, weil man befürchtete, daß den Bestimmungen der Gründlichkeit der Berathung Abbruch thun und wesentliches den Schein einer — gewiß nicht beabsichtigten — Beschränkung der Autonomie beider Häuser und der politischen Rechte ihrer Mitglieder beibehalten könnten. Wir finden es nicht nur begreiflich, sondern vollkommen gerechtfertigt, daß man sich bei einem noch jungen Verfassungsleben die vertretenden Körperschaften eifersüchtig über ihren Gerechtsamen wachen und jede auch nur scheinbare Schmälerung derselben zurückweisen — Eben so wenig Beifall konnte die Regierungsvorlage in Betreff der Bestimmung des Feingehaltes der Gold- und Silberwaaren und dessen Ueberwachung erringen. Der Antrag des beräglichen Ausschusses ging dahin, ein ganz anderes System als Grundlage anzunehmen, nämlich das System der fakultativen Kontrole im Gegensatze zu dem imperativ-präventiven Kontrolsystème des Regierungsentwurfes. Das Abgeordnetenhaus lehnte diesen Antrag im Prinzip ab; allein es blieb nicht mehr die Zeit übrig, einen neuen Gesetzentwurf auf veränderter Grundlage vorzubereiten und zur verfassungsmäßigen Behandlung zu bringen. — Eine günstigere Aufnahme fand der Entwurf einer neuen Krankenordnung für die im engeren Reichsrathe vertretenen Länder. Das umfassende Elaborat wurde einer eingehenden Verberathung, im Vergleiche mit dem von der Wiener Advokatenkammer ausgearbeiteten Entwurfe, unterzogen; eine Verhandlung in plano konnte aber für diesen, ebenfalls einem „dringenden Bedürfnisse“ entsprechenden Gegenstand nicht mehr erzielt werden, und so werden Entwurf und Bericht ein „schätzbares Material“ für die nächste Session des Reichsraths bilden.

Nur zwei Vorlagen von einem verhältnißmäßig sehr beschränkten Interesse haben alle parlamentarischen Stadien durchlaufen und gewärtigen nur noch der allerdöchsten Sanktion. Die eine betrifft sich auf die Besteuerung der Versorgungsbezüge für die in Civil- und Militär-Aktivitäten angenommenen zahlungspflichtigen Personen, welche den Landesfonden derjenigen Länder zugewiesen werden, in welchen sich die Heimatgemeinden der Versorgten oder jene Gemeinden befinden, denen diese Personen als heimatberechtigt angewiesen sind; — die andere erkennt die israelitischen Gemeindemitglieder der Landeshauptstadt Czernowitz für berechtigt zum Besitze und Erwerbe von Liegenschaften innerhalb des Gebietes dieser Landeshauptstadt, ohne an die im § 1 der kaiserl. Verordnung vom 10. Februar 1860, Nr. 44 des R.-G.-B. vorgeschriebenen Bedingungen gebunden zu sein.

Das einzige Gesetz, welches während der Sessionsperiode 1863—64 auf der Initiative der Regierung hervorging, ist das Heimatgesetz vom 3. Dezember 1863. Dieses bildet eine nothwendige Ergänzung der auf Grund des Gesetzes vom 5. März 1862 zu erlassenden Gemeindeordnungen. Es ist dazu bestimmt, die erforderlichen Maßregeln zu treffen, damit das Individuum in den Rechte auf erlaubten Erwerb nicht an örtliche Grenzen

*) Aus Nr. 18 der Oesterr. Ger.-Ztg. vom 1. März d. J.

Digitized by Google

gebunden, aber auch der eben so gerechte als billige Anspruch der Gemeinden auf Schutz gegen eine übermäßige Armenvergeuderwirthschaft gehörig geachtet werde, und es scheint, daß das in Frage stehende Gesetz hierin die geeignete Mittelstraße getroffen habe.

Bedauerlich ist es aber, daß der über eine Petition des Wiener Gemeinderathes vom Hause der Abgeordneten gestellte Antrag auf Abschaffung des politischen Ehekonsenses im überwiegenden einen so energischen Widerstand gefunden, daß auch noch ferner einem großen Theile der Bevölkerung das heilige Recht der Verehelichung und Gründung eines Hausstandes verkümmert bleibt.

Eben wie nun weiter, inwiefern die Reichsvertretung selbst von dem ihr zustehenden Rechte der Initiative Gebrauch gemacht habe, je können wir nicht umhin, vorerst auf einige Unterlassungssünden hinzuweisen, die uns um so schwerer in's Gewicht zu fallen scheinen, als an dem Ausbau unserer jungen Verfassung tüchtig gearbeitet werden sollte, um sie vollends zur Wahrheit zu machen. Wir wollen hierbei nicht einmal den Mangel eines Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Minister, über die Regelung des Petitionsrechtes, sowie über die Expropriation in's Auge fassen, weil hierzu noch nicht einmal ein Anlauf genommen wurde, — weil schwerlicher beruhet es aber, selbst jene großen Fragen unerledigt zu sehen, in Anbetung deren schon völlig ausgearbeitete Gesetzesentwürfe vorlagen. Wir rechnen hierher den Entwurf eines Gesetzes über die Unabsetzbarkeit der Richter, eines der wichtigsten Palladien staatsbürgerlicher Freiheit, und eines wirksamen Schutzmittel gegen Beamtenwillkür und Kabinettsjustiz, — wir zählen darunter ferner den Gesetzentwurf, betreffend das Vereins- und Versammlungsrecht, nebst der Preßfreiheit wohl den hervorragendsten Faktor im konstitutionellen Staatsleben, daß sich innerhalb der Grenzen und Schranken eines vom Standpunkte des Absolutismus aufgebenden Affociationsgesetzes nur kümmerlich entwickeln kann; — wir müssen endlich hier auch auf den Entwurf eines Gesetzes in Betreff der Religionsverhältnisse überhaupt und der Kirchen- und Religionsgesellschaften insbesondere verweisen, der bereits in der Session des Jahres 1862 ausgearbeitet worden war und den Anstoß zur Feststellung des großen Prinzips der Religionsfreiheit zu geben versprach. Was wurde uns statt dessen zu Theil? Der schon oben angeführte Entwurf eines Gesetzes über die Befähigkeit der Eigenwilger Juden als Korrektiv gegen die sümmerlichen Bestimmungen Gesuchsweiflichen Angedenkens und ein Gesetz (vom 13. November 1863), welches in Abänderung des §. 7 der Notariatsordnung vom 21. Mai 1855 den Notariate in Baden zum Notariate öffnet — hierüber Trosten, wo die dürftende Lippe freudliche Labsal begehrt, leidiges Stückwerk, wo ein umfassendes Ganzes hätte geboten werden sollen!

Und außerdem . . . finden wir nur noch zwei Anträge, deren einer im Hause selbst abgelehnt wurde, während der andere von dem zweiten legislativen Faktor bei Seite gelegt ward, ohne daß wir in dem einen wie in dem andern Falle unser Bedauern darüber aussprechen könnten. Der erste Antrag von Dr. Roger und Genossen wollte einen Beschluß in der Richtung bezielen, daß die Civil- und Strafgesetzgebung, dann die Ausübung der Civil- und Strafjustiz für eine allen Königreichen und Ländern der Oesterreichischen Monarchie gemeinschaftliche erklärt werde. Abgesehen von der geringen Opportunität eines solchen Antrages in dem gegenwärtigen Zeitpunkte, wo von einer Seite noch so geringe Neigung vorhanden ist, auf denselben einzugehen, meinen wir, daß jetzt, wo die Oesterreichische Gesetzgebung in Ungarn beseitigt wurde, um einem mittelalterlichen Chaos Platz zu machen, gerade die bisher im Reichsrathe vertretenen Länder gar keine Sehnsucht danach zu haben brauchen, mit der östlichen Hälfte der Monarchie in Beziehung auf die Rechtsstoffe gleichen Schritt halten zu müssen. Schon öfter ist es geschehen, daß den westlichen Ländern Institutionen verlagt oder verkümmert wurden, weil man die östliche Hälfte noch nicht für genügend genug hielt, um daran Theil zu nehmen. Man konnte sich ein solches Opfer um der großen Idee der völligen Reichseinheit willen gefallen lassen; nun aber, wo diese einen so bedeutenden Riß erlitten, ist wahrlich nicht abzusehen, warum wir darnach trachten sollten, und beziehlich des Forschrittes auf der Bahn der Justizreformen, die ebenfalls langsam genug vor sich gehen, abermals einen Hemmschuh anlegen zu lassen.

Der zweite, bereits bis zu einem Gesetzentwurfe gediehene Antrag ging dahin, eine Abänderung in der Steuerbeschreibung bezüglich jener Aktiengesellschaften herbeizuführen, deren Betriebsanstalten sich über verschiedene Kronländer oder Staaten erstrecken. Wir wollen hier auf die finanziellen und volkswirthschaftlichen Bedenken nicht eingehen, die sich jenem Antrage und insbesondere dem neu erkennenen Vertheilungsmodus nach dem Bruttoerträgnisse der einzelnen Zweigetablissements (Niederlagen, Stationen u. dgl.) entgegenstellen, sondern nur von juristischem Standpunkte aus hervorheben, daß Aktiengesellschaften in unserem bürgerlichen Gesetzbuche, sowie im Handelsgesetzbuche und in den Jurisdiktionsnormen als Personeneinheiten aufgefaßt sind, deren rechtliche Existenz dort angenommen wird, wo die gesellschaftliche Unternehmung ihren Sitz hat, daher es nur als konsequent erscheint, daß auch die Besteuerung, Verschreibung und Einbedung der Erwerb- und Einkommensteuer, die eben von dem Gesammt-Reinerträgnisse, als einem ungetheilten Ganzen, einzuheben kommt, auch am Sitze der Gesellschaft erfolge.

Hiermit ist die Reihe der legislativen Arbeiten während der abgelaufenen Sitzungsperiode unseres Reichsrathes erschöpft. Ist nun auch das Resultat derselben, wie schon Eingangs angedeutet wurde, kein besonders umfangreiches, so läßt sich doch nicht verkennen, daß Gutgedendes geleistet wurde, wenn in Einzelnes sieht, wie viele Kraft zur Bewältigung der Finanzverlegen in Anspruch genommen wurde. Vielleicht gelingt es, hierfür in der nächsten Session eine zweckmäßige Vereinfachung herbeizuführen; dann wird es wohl möglich sein, auch anderen, eben so wichtigen Angelegenheiten jene eingehende Thätigkeit zuzuwenden, an welcher es unsere Vertreter wahrhaftig nicht fehlen lassen.

Die Auslegung des §. 35 des Preßgesetzes durch das Oberttribunal.

Am 22. Februar hat das Plenum des Kriminalsenate des königl. Obertribunals auf Grund eingelegter Nichtigkeitsbeschwerde der Oberstaatsanwaltschaft ein zu Gunsten des Berlegers des „Königsberger Telegraph", Buchdruckereibesitzer Longrien zu Königsberg, ergangenes freisprechendes Erkenntniß des Ostpreußischen Tribunals vernichtet und die betreffende Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückverwiesen. Der Angeklagte Longrien hatte bekanntlich in einem gegen den „Königsberger Telegraph" eingeleiteten Preßprozesse bei seiner ersten gerichtlichen Vernehmung zwar den verantwortlichen Redakteur des von ihm verlegten Blattes, Dr. Minden, nicht aber nach Ansicht des Obertribunals den Herausgeber des inkriminirten Artikels nachgewiesen. Der erste und zweite Richter hatte angenommen, daß der Angeklagte Longrien damit den Anforderungen des §. 35 Preßgel. genügt habe, — nicht so das Ober-Tribunal. Bei der Wichtigkeit dieser Entscheidung für die gesammte Zeitungspresse theilen wir die Gründe, welche den höchsten Gerichtshof zu seiner Entscheidung geführt haben, im Wesentlichen hier mit. Die Motivirung ist folgende:

Der §. 35 des Preßgesetzes, soweit er als verletzt bezeichnet wird, lautet:

„Derjenige, welcher eine Druckschrift in Verlag oder Kommissionsvertrag übernommen, unterliegt wegen des strafbaren Inhalts desselben in allen Fällen, wo er nicht in Gemäßheit des §. 34 als Redakteur oder Theilnehmer strafbar erscheint, keiner die Druckschrift ein Preiwerzehen enthält, einer Geldbuße bis 200 Thlr. . . . , wenn entweder a) er bei seiner ersten gerichtlichen Vernehmung den Verfasser oder Herausgeber nicht nachweist, oder b) u. s. w."

Der Appellationsrichter hält diese Bestimmung auf den Angeklagten Longrien nicht für anwendbar, weil der Letztere den Herausgeber in der Person des verantwortlichen Redakteurs Dr. Minden wirklich nachgewiesen habe, wobei er von der Voraussetzung ausgehe, daß der Herausgeber und der verantwortliche Redakteur einer kautionspflichtigen Zeitschrift identisch seien. Hierin aber liegt ein Rechtsirrthum. Mit Recht macht schon der Oberstaatsanwalt darauf aufmerksam, daß das Preßgesetz, indem es einerseits in den §§. 7, 11, 18, 25, 26 vom Herausgeber kautionspflichtiger Zeitschriften spricht und diesem gewisse Verpflichtungen, als die Bestellung der Kautionen und die Aufnahme amtlicher Bekanntmachungen auferlegt, andererseits in den §§. 22, 24 verlangt, daß jede kautionspflichtige Zeitung oder Zeitschrift unter dem auf jeder Nummer abzudruckenden Namen einen „verantwortlichen Redakteur" erscheinen müsse, zwischen dem Herausgeber und dem verantwortlichen Redakteur unterscheidet. Daß Beide von einander verschieden seien, ergiebt sich ferner aus dem §. 2 der Verordn. vom 30. Juni 1849, insofern dort die Möglichkeit vorausgesetzt wird, daß der Herausgeber und dem Verleger identisch sei. Es kommt dazu, daß wenn bei kautionspflichtigen Zeitschriften Herausgeber und verantwortlicher Redakteur wirklich ein und dasselbe wären, solchergestalt nicht abzusehen sein würde, weshalb der Verleger solcher Schriften, wenn dieselben den Namen des Herausgebers oder Redakteurs enthalten, wie der §. 35 vorschreibt, bei Strafe genöthigt werden sollte, den Herausgeber oder verantwortlichen Redakteur „nachzuweisen", da der Name und der Wohnort des Letzteren ja auf jeder Nummer der Zeitschrift gedruckt zu sehen ist, mithin dem Publikum bekannt sein müßte.

Wenn hiermit indessen auch die Auffassung des Appellationsrichters widerlegt werden ist, so kann gleichwohl auch die Frage aufstehen, ob nicht das angefochtene Urtheil aus einem anderen Grunde, namentlich deshalb in rechtertigen sei, weil der §. 35 des Preßgesetzes — wie vielfach behauptet worden — nur auf gewöhnliche Druckschriften, bei denen der Verleger den Verfasser oder Herausgeber leicht nachweisen kann, weil er mit Einem von Beiden den Verlagsvertrag abgeschlossen haben muß, nicht aber auf kautionspflichtige Zeitschriften zu beziehen sei, wo ein solcher Nachweis mitunter seine Schwierigkeiten haben und die im §. 37 ausgesprochene besondere Verantwortlichkeit des Redakteurs zu der Annahme führen kann, daß durch diese die Verantwortlichkeit aller anderen bei der betreffenden und kautionspflichtigen Presse betheiligten Personen abgeschnitten sei. — Diese Frage wurde jedoch aus folgenden Gründen verneint werden:

Abgesehen davon, daß der allgirte Paragraph von Druckschriften im Allgemeinen spricht, zu denen unzweifelhaft auch kautionspflichtige Zeitschriften gehören, und daß, wo das Gesetz nicht unterscheidet, auch der Richter nicht unterscheiden darf, so folgt auch aus der Entstehung und dem unzweifelhaften Sinne des Preßgesetzes, daß eine solche Unterscheidung nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat.

Dem gegenwärtigen Preßgesetze sind bekanntlich die beiden Verordnungen vom 30. Juni 1849 und vom 5. Juni 1850 vorangegangen. Die erste bestimmt im §. 12, daß für den Inhalt einer Druckschrift der Verfasser, Herausgeber, der Verleger oder Kommissionär, der Drucker und der Verbreiter als solche verantwortlich seien, ohne daß es des Nachweises ihrer Mitschuld bedürfe, daß jedoch keine der in obiger Reihenfolge nachstehenden Personen verfolgt werden dürfe, wenn eine derselben vorstehenden Personen be-

Digitized by Google

kannt und in dem Bereiche der richterlichen Gewalt des Staates sei. — Dem hierdurch eingeführten Systeme, die Schuld gewisser Personen, die nach den Grundsätzen des gemeinen Strafrechts nicht erwieslich sein würde, blos deshalb, weil die wirklichen Schuldigen nicht zu ermitteln seien, zu fingiren, trat jedoch schon die Staatsregierung in ihrem zu Anfang des Jahres 1851 den Kammern vorgelegten Entwurfe zu dem jetzt geltenden Preßgesetze soweit entgegen, daß sie im §. 39 dieses Entwurfs den hiernächst im §. 34 des jetzigen Preßgesetzes an die Spitze gestellten Grundsatz aussprach, daß

„für das durch eine Druckschrift begangene Verbrechen oder Vergehen Jeder verantwortlich sei, welcher nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen als Urheber oder Theilnehmer strafbar erscheine."

Zwar machten die folgenden Paragraphen des Entwurfs nicht allein zum Nachtheile der Redakteure periodischer Blätter (§§. 44, 45), sondern auch der Verleger, Kommissionäre, Sortimentsbuchhändler, Antiquare und gewerbmäßigen Verbreiter von Druckschriften überhaupt zahlreiche Ausnahmen (§§. 42, 43); bei den Berathungen des Entwurfs wurden jedoch diese Ausnahmen zum Theil schon in der ersten und noch mehr in der zweiten Kammer unter stillschweigender Zustimmung der Staatsregierung zum größten Theile beseitigt, so daß von den früheren Fiktionen der Schuld nur noch ein Rest in Bezug auf die Redakteure kautionspflichtiger Zeitschriften übrig geblieben ist. Es bestimmt nämlich der §. 37 des jetzigen Preßgesetzes, daß der Redakteur eines solchen Blattes, wenn in demselben ein Preßvergehen oder Verbrechen begangen worden ist, auch wenn er für dasselbe nach den Grundsätzen des gemeinen Strafrechts nicht als Urheber oder Theilnehmer verantwortlich gemacht werden kann, dennoch mit einer Geldbuße bis zu 500 Thlrn., beziehungsweise von 50—1000 Thlr. belegt werden soll. Dieser Strafbestimmung liegt der Gedanke zum Grunde, daß, wenn es zu den Pflichten des Redakteurs gehört, das einer kautionspflichtigen Zeitschrift zufließende Material zusammenzustellen, folglich auch zu sichten und daß, was hierbei ihr entkommen, inquisitorial strafbaren Inhalts zum Mindesten nicht ohne eine feinerseits bewiesene Fahrlässigkeit durchgehen können; und die Abweichung von den Grundsätzen des gemeinen Strafrechts besteht hier nur darin, daß, während nach gemeinem Strafrecht auch bei Vergehen durch Fahrlässigkeit die letztere jederzeit dem Angeschuldigten bewiesen werden muß, das Preßgesetz dieselbe dem Redakteur gegenüber präsumirt.

Wie nun aber die Pflichten, welche das Preßgesetz dem Redakteur einer kautionspflichtigen Zeitschrift auferlegt, völlig verschieden sind von denjenigen, welche dem Drucker und dem Verleger derselben obliegen, so ist auch die Verantwortlichkeit für die Verwachtlässigung dieser Pflichten eine verschiedene, woraus sich dann die Folgerung von selbst ergiebt, daß bei Zeitschriften der gedachten Art die Verantwortlichkeit des Druckers und Verlegers durch die Verantwortlichkeit des Redakteurs weder gedeckt noch ausgeschlossen werden kann. Besteht nämlich nach §. 37 des Preßgesetzes die Pflicht des Redakteurs hauptsächlich darin, den gesetzigen Inhalt des seiner Zeitschrift zufließenden Materials zu prüfen, so haben Drucker und Verleger nach §§ 36, 35 a. a. O. einerseits den äußeren Umfang desselben zu erforschen und der Staatsregierung die Mittel zu gewähren, um dem im §. 34 aufgestellten Grundsatze, nach welchem für Preß-Verbrechen oder Vergehen, ebenso wie für alle anderen strafbaren Handlungen, nur die wirklich Schuldigen verantwortlich gemacht werden sollen, praktische Folge geben zu können, andererseits, soviel an ihnen liegt, aber auch dieselbe nur in gewissen beschränkten Fällen, die äußere Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts zu hindern.

Nun kann als Urheber einer durch die Presse begangenen strafbaren Handlung nach den Grundsätzen des gemeinen Strafrechts zunächst nur der Verfasser der inkriminirten Druckschrift oder des inkriminirten Artikels, insofern aber etwa dieser schon verstorben wäre, oder sonst die Veröffentlichung seines Werkes durch den Druck nicht bereits gefährdet oder gewollt hätte, der von ihm verschiedene Herausgeber desselben (editor), d. h. Derjenige, der die Schrift zum Drucke vorbereitet und dieses veranlaßt hat, angesehen und verfolgt werden. Alle übrigen bei dem Erscheinen der Druckschrift betheiligten Personen, als Verleger, Kommissionäre, Drucker u. s. w. können dagegen, insofern sie dazu beigetragen haben, die That vorzubereiten, zu erleichtern oder zu vollenden, nur als Theilnehmer in Betracht kommen, was jedoch voraussetzt, daß sie wissentlich gehandelt, d. h. den strafbaren Inhalt der unter ihrer Mitwirkung veröffentlichten Schrift gekannt haben (§ 34 Nr. 2 des Str.-G.-B.). Wenn es sich nun fragt, auf welchem Wege die Staatsbehörde dazu gelangen kann, den Verfasser oder Herausgeber einer Druckschrift strafbaren Inhalts behufs einer gerichtlichen Verfolgung und Bestrafung zu ermitteln, so liegt es nahe, mit Berücksichtigung des Druckorts zu beginnen, da von diesem ermittelt werden kann, daß er wissen werde, wer den Druck der Schrift bei ihm bestellt hat. Dieses pflegt jedoch in den seltensten Fällen der Verfasser oder Herausgeber selbst zu sein, indem gewöhnlich Derjenige, der einen Schriftsteller auch zum Druck veröffentlichen will, ihren Vertrieb nicht selbst übernimmt, sondern sich an einen Buchhändler wendet und sie diesem in Verlag giebt, in welchem Falle es der Verleger zu sein pflegt, der die Schrift in den Druck giebt. Kann demnach der Drucker den Verfasser oder Herausgeber nicht nennen, so ist er wenigstens den Verleger nennen können, mit dem dann wegen des Druckes kontrahirt hat. Thut er dieses und kann demnach der Verleger vernommen werden, so genügt Jener der ihm durch den §. 36 Lit. b auferlegten Verpflichtung und ist er von jeder weiteren Verantwortlichkeit als Staatsbehörde kann nun auf den Verleger zurückgehen, und da dieser im Stande sein muß, den Verfasser oder Herausgeber, von welchem er das Werk erhalten, namhaft zu machen, so wird schließlich durch seine Vernehmung der Zweck erreicht, den eigentlichen Urheber der strafbaren Handlungsweise ermitteln und gerichtlich verfolgen zu können.

Natürlich muß dabei auf die Willfährigkeit des Druckers und beziehungsweise des Verlegers gerechnet werden können, daß zu ersenbaren, was die Staatsbehörde von ihnen zu erfahren wünscht. Sie zu dieser Willfährigkeit unmittelbar und ausdrücklich zu vermögen, reichen die Vorschriften des gewöhnlichen Strafprozesses so weit aus, daß man jedermann in der Regel genöthigt werden kann, vor dem Richter zu erscheinen und sich als Zeuge vernehmen zu lassen. Dagegen kann nach diesen Vorschriften Niemand gezwungen werden, auch die Gelegenheit zu benutzen, um sich diejenige Kenntniß zu verschaffen, deren es bedarf, um über die Thatsachen, die man von ihm zu wissen wünscht, ein positives Zeugniß ablegen zu können. Es ist denkbar und steht sogar sehr zu befürgen, daß der Drucker, dem eine Schrift strafbaren Inhalts zum Abdruck gegeben wird, etwa nachdem ihm die Druckbogen verschuhweise bezahlt worden sind, es absichtlich unterläßt, sich nach der Person des Bestellers zu erkundigen, um dann bei seiner Vernehmung mit gutem Gewissen schwören zu können, daß er sie nicht wisse. Dieselbe Besorgniß kann bei dem Verleger gegenüber dem Verfasser oder Herausgeber entstehen, und deshalb droht der §. 36 Lit. b dem Drucker und der §. 35 Lit. a dem Verleger eine Strafe für den Fall an, daß jener nicht den Verfasser, Herausgeber oder Verleger, dieser nicht den Verfasser oder Herausgeber nachweisen kann, um Beide dadurch zu vermögen, die sich ihnen darbietende Gelegenheit, den Einen oder den Andern zu erforschen, in geeigneter Weise zu benutzen.

Da indessen auch die Kenntniß des Verlegers, beziehungsweise des Verfassers oder Herausgebers in dem Falle nicht dahin führen kann, den wirklich schuldigen Urheber des strafbaren Preßerzeugnisses zur Verantwortung zu ziehen, wenn diese Personen sich nicht unter der Gerichtsbarkeit des Preußischen Staates befinden; es kann aber um so mehr zu wünschen ist, daß derjenigen Erzeugnisse nicht an die Oeffentlichkeit gelangen, so sollen Drucker und Verleger durch die Strafbestimmungen im §. 36 Lit. a und §. 35 Lit. b genöthigt werden, auch hierauf ihr Augenmerk zu richten und von solchen Personen Schriften strafbaren Inhalts überhaupt nicht anzunehmen, was dann natürlich voraussetzt, daß sie sich von dem Inhalt derselben bekannt machen müssen, wenn sie unter diesen Falle nicht verpflichtet sind. Den Drucker trifft somit eine Verantwortlichkeit für den Inhalt einer Druckschrift nur noch alsdann, wenn sie zu Plakaten bestimmt ist (§. 36 Lit. d), was einerseits in der Absicht liegt, sich von dem Inhalt solcher meist nur kurzen Schriftstücke Kenntniß zu verschaffen, andererseits in der Geschäftslage derselben seine Rechtfertigung findet. Jedenfalls sind übrigens die Strafen, die in allen diesen Fällen den Drucker und beziehungsweise den Verleger treffen, nicht die Strafen der durch das Preßstrafgesetz verübten Verbrechens oder Vergehens, sondern sie bestehen lediglich Ordnungsstrafen für Verabsäumung der ihnen durch das Preßgesetz auferlegten Pflichten.

Wenn hiernach die Tendenz der §§. 35 und 36 des Preßgesetzes dahin geht, dem Staate die Möglichkeit zu geben, bei einem strafbaren Inhalte der Presse betheiligten Personen auf Ausmittelung der eigentlichen Urheber strafbarer Preßerzeugnisse zu sichern, und wo deren Verfolgung nicht aufzuhalten ist, die Verbreitung solcher Erzeugnisse wenigstens zu verhindern, so leuchtet es ein, daß es nicht nur an jedem Orte liegt, die gedachten Paragraphen bei kautionspflichtigen Zeitschriften aufzuschlichen, sondern daß es im Gegentheil wegen der höheren Gefährlichkeit der durch die Tagespresse begangenen strafbaren Handlungen vorzugsweise nöthig ist, sie dieser gegenüber zur Anwendung zu bringen. Daß dem bei kautionspflichtigen Zeitschriften noch besonders eintretende Verantwortlichkeit des Redakteurs für den Inhalt der Druckschrift nicht im Wege steht, ist schon oben bemerkt worden.

Ebenswenig aber steht dem die größere Schwierigkeit entgegen, die für den Verleger einer Zeitschrift hat, jedesmal die Verfasser oder Herausgeber der einzelnen derselben aufsindenden Artikel oder Aufsätze zu ermitteln. Denn verhältnißmäßig ist diese Schwierigkeit nicht größer, als die Schwierigkeit, ein periodisch erscheinendes Blatt zu verlegen, ohne Verbindung mit dem Verfasser einzelnen Schrift, und so wie für jenen überhaupt besondere Veranstaltungen getroffen werden müssen, um einen geordneten regelmäßigen Dienst unter den dabei betheiligten Personen zu organisiren, so kann und muß dieser auch der Absicht des Gesetzgebers gemäß von Seiten des Verlegers gefordert, ihm sich stets über die Persönlichkeiten Derjenigen Gewißheit zu verschaffen, von denen der geistige Stoff bezogen, den sich die Zeitschrift zu Nutzen macht.

Allerdings wird bei Anwendung des §. 35 auf kautionspflichtige Zeitschriften wie auf Zeitschriften überhaupt der Ausdruck „Herausgeber" einer von der gewöhnlichen abweichenden Gestaltung unterliegen. Denn Herausgeber einer Schrift, insofern er von dem Verfasser verschieden ist, heißt somit Derjenige, der den Druck derselben für seine Rechnung und Gefahr veranlaßt und dadurch das Recht der ausschließlichen Verwerthaltigung derselben erlangt, insofern er dieses nicht auf einen Dritten (den Verleger) übertragen hat (§§. 2896, 2908, 1031, Thl. I. Tit. 11 d. A. L.-R., Gesetz vom 11. Juni 1837). Auch bei einer kautionspflichtigen Zeitschrift ist mithin der Herausgeber Derjenige, für dessen Rechnung und Gefahr dieselbe erscheint, der deshalb nach §. 11 des Preßgesetzes die Kautionen zu erlegen hat und mit dieser für etwaige gegen die Zeitschrift erkannte Strafen haftet, während die persönliche Haftung dem von ihm zu bestellenden verantwortlichen Redakteur obliegt, dafür aber auch die Einkünfte derselben, namentlich die Insertionsgebühren (§§. 25, 26 a. a. O.) zu beziehen hat. Den Herausgeber in diesem Sinne

Digitized by Google

nun durch Verschwung des Druckes oder Verlegers nach Maßgabe des §. 36 Lit. b oder §. 35 Lit. a erforschen zu wollen, kann die Absicht des Gesetzes nicht sein, einmal weil der Herausgeber einer lautionspflichtigen Zeitschrift für seine Personen, soweit er nicht für einzelne Artikel nach gemeinen Strafgesetzen als Urheber oder Theilnehmer verantwortlichen Redakteurs selbst übernommen hat, durch den Redakteur gedeckt wird, sodann weil der Herausgeber, als die Person, welche die Kaution bestellt hat, ohnehin von Anfang an bekannt ist, mithin gar nicht erst ermittelt zu werden braucht. Einem einzelnen strafbaren Artikel gegenüber, der in einer kautionspflichtigen Zeitschrift erscheint, kann demnach unter dem Herausgeber weder der Herausgeber der ganzen Zeitschrift als solcher, noch deren Redakteur als solcher, sondern nur Derjenige verstanden werden, der, ohne der Verfasser selbst zu sein, diesen Artikel der Zeitschrift zum Zwecke des Abdrucks zugefügt und so dessen Abdruck veranlaßt hat, was aber selbstverständlich nicht hindert, daß der Herausgeber der ganzen Zeitschrift oder der Redakteur aus anderen Gründen zugleich Herausgeber des einzelnen Artikels in dem soeben gedachten Sinne sein kann. Sei dem aber wie ihm wolle — Sache des Verlegers bleibt es jedenfalls, Veranstaltungen zu treffen, um sich über die Person derjenigen, die als die wirklichen Herausgeber der einzelnen Artikel anzusehen sind, in fortlaufender Kenntniß zu erhalten.

Ob und inwieweit in solchen Fällen Ausnahmen zu statuiren seien, wo Artikel aus anderen schon gedruckten Werken, namentlich aus anderen inländischen Zeitschriften übernommen worden, etwa weil man sich hier zur Ermittelung des Verfassers oder Herausgebers, alle des wirklich schuldigen Urhebers an den Drucker oder Verleger des Originalwerks zu wenden haben würde, kann hier vorläufig dahingestellt bleiben, weil es dem Impetraten Longrien gegenüber jedenfalls noch an der thatsächlichen Feststellung fehlt, daß der inkriminirte Artikel in Nr. 60 des „Königsberger Telegraphen" für 1862 lediglich aus einer anderen inländischen Zeitschrift entnommen sei. Theils aus diesen Gründen, theils weil es nach Verabredung des vom Appellationsrichter ausgesprochenen Prinzips der weiteren thatsächlichen Feststellung darüber bedarf, ob Longrien bei seiner ersten gerichtlichen Vernehmung den ihm nach §. 35 des Preßgesetzes (wie derselbe oben interpretirt worden) obliegenden Verpflichtungen genügt habe, konnte nach Verwichtung des den Angeklagten Longrien betreffenden Theils des Appellationserkenntnisses nicht sofort in der Sache selbst erkannt, es mußte vielmehr nach Art. 116 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 die anderweitige Verhandlung und Entscheidung der Sache in die zweite Instanz zurückgewiesen werden. (R.-A.)

Juristische Gesellschaft zu Berlin.

(Protokoll über die sechsundvierzigste Sitzung.)

Geschehen Berlin, Unter den Linden No. 23, den 12. März 1864.

Die heutige Sitzung der Juristischen Gesellschaft wurde durch den Vorsitzenden Abends 7½ Uhr eröffnet.

I. Folgende Werke, welche vorgelegt wurden, waren zur Vereinsbibliothek eingegangen:

1) vom Herrn Präsidenten Busch zu Sondershausen:
   dessen Archiv für Theorie und Praxis des Allgem. Deutschen Handelsrechts, Band 2 Heft 1;
2) von Hrn. Kammergerichts-Referendar Dr. Gebsfeldt zu Berlin:
   a. dessen Dissertation: De fictionibus ad capitis diminutiones resciendendas propositis. Berol. MDCCCLXI,
   b. dessen von der Juristen-Fakultät zu Berlin gekrönte Preisschrift: Die l. 3. irrevocationem Senatusconsulti Romiticum Rechte. Leipzig, bei Tauchnitz 1862;
3) vom Hrn. Geh. Rath Prof. Dr. v. Wächter zu Leipzig:
   Spezielle Motive und Publikationsverordnung zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen (Landtags-Akten vom Jahre 1860—61. 1. Abth. 3. Bd. Dresden 1861).

II. Demnächst wurde nachfolgendes, an den Vorstand der Gesellschaft gerichtete Schreiben verlesen:

„Hochgeehrte Herren!

Die Juristische Gesellschaft zu Berlin hat in der Feier, welche am 20. Febr. d. J. auf Ihre Veranlassung stattgefunden, das Andenken meines verewigten Vaters in einer ebenso schönen, als würdigen Weise geehrt.

Ich fühle mich gedrungen, Ihnen, hochgeehrte Herren, und der Juristischen Gesellschaft, welcher seit Jahren anzugehören ich mir zur hohen Ehre anrechne, meinen und der Meinigen tiefgefühlten Dank auszusprechen.

Indem ich Sie ersuche, unseren Dank der Juristischen Gesellschaft übermitteln zu wollen, bitte ich Sie, den Ausdruck meiner ausgezeichneten Hochachtung zu genehmigen.

Berlin, 28. Febr. 1864.

Dr. Bs. Bernemann,
Königl. Ger.-Assessor."

III. Ferner wurde das Schreiben der Juristischen Gesellschaft zu Graz vom 27. Jan. d. J. verlesen, durch welches die Statuten der Gesellschaft, der erste Jahresbericht und das Mitglieder-Verzeichniß übersendet worden.

Die Statuten der Juristischen Gesellschaft zu Graz, welche die ministerielle Bestätigung am 24. März 1863 erhalten haben, bezeichnen als Zweck der Gesellschaft die „Förderung der Rechts- und Staatswissenschaft in Theorie und Praxis."

Zur Erreichung des Zwecks sind bestimmt:

1) eine Lesehalle und eine Bibliothek,
2) Vorträge und Besprechungen über wissenschaftliche Gegenstände und Streitfragen und Uebungen in gerichtlicher Beredtsamkeit.

Die Mitglieder sind zur Zahlung:

a. einer Einlage von 2 fl. Oestr. W.
b. eines Jahresbeitrages von 5 fl. Oestr. W.

verpflichtet.

Als Mitglieder der Gesellschaft können Diejenigen aufgenommen werden, welche die juristischen Studien absolvirt haben, und außerdem solche Personen, von welchen nach ihrer persönlichen oder öffentlichen Stellung eine Förderung des Vereinszweckes zu erwarten ist.

Ueber die Aufnahme entscheidet der Ausschuß der Gesellschaft ohne Angabe von Gründen. Der Ausschuß besteht aus dem Präsidenten (im Statut genannt „Vorstand"), dessen Stellvertreter und 7 Mitgliedern und wird auf ein Jahr gewählt. Dem Ausschusse ist die Vertheilung der Geschäfte unter seine Mitglieder übertragen.

Die Gesellschaft, im April 1863 in's Leben getreten, zählte am 26. Nov. ej. a. bereits 150 Mitglieder, darunter die höchsten Spitzen der Landesbehörden, namentlich den Statthalter von Steiermark, Grafen Stratfeldo, den Landeshauptmann Graf Gleispach, die Oberlandesgerichts-Präsidenten Freih. v. Lattermann und Graf v. Mitrowsky, den Oberlandesgerichts-Vicepräsidenten v. Pfügl, den Obb. Rath und Reichsrath Freih. v. Hammerstein, ferner 8 Oberlandesgerichts-Räthe, 13 Landesgerichts-Räthe, den Staatsanwalt und 4 Substitute, 20 Advokaten und 7 Notare, 39 Advokaturs-Kandidaten, 41 Adjunkten u. s. w.

Unter den Mitgliedern befinden sich nur zwei außerhalb Graz wohnende.

Das Präsidium der Gesellschaft führt der Ober-Landesgerichts-Präsident Freih. v. Lattermann, und von den übrigen Ausschußmitgliedern hat der Landesgerichtsrath Dr. Steiner das Amt des Oekonomen, der Notar Pujsatzer das des Kassirers, der Advokaturs-Kandidat Dr. Schlosser das des Schriftführers, und der Advokaturs-Kandidat Dr. Stacke wirkt das des Bibliothekars während des ersten Geschäftsjahres übernommen.

Der Verein hatte am 26. Nov. v. J. 8 wissenschaftliche Monats-Versammlungen abgehalten. In den beiden ersten Versammlungen hat der Staatsanwalt-Substitut Dr. Eder v. Steenacker Vorträge über den Entwurf einer neuen Hypothekar-Ordnung gehalten, welche dem Steiermärkischen Landtage als Regierungsvorlage zugekommen. In den späteren Versammlungen wurden streitige Fragen aus allen Zweigen der Rechtswissenschaft erörtert, welche von den Vereinsmitgliedern Dr. Pessner, Amtsrath Dr. Haine, Obs.- und Gerichts-Advokat Dr. Stetzer, Staatsanwalt Dr. Mittelbacher und Dr. Schlosser vorgetragen wurden.

In dem Lesekabinet liegen 30 Zeitschriften aus. Mehrere Vereins-Mitglieder haben die Arbeit übernommen, ein kritisches und ein alphabetisches Repertorium der in den ausliegenden Zeitschriften behandelten Materien zu führen. Durch diese allerdings mühevolle Arbeit wird Jedem, der über einen bestimmten Gegenstand die neueste Literatur kennen lernen will, die Möglichkeit geboten, ohne weiteren Zeitverlust sogleich jene Bücher und Artikel zur Hand nehmen zu können, welche diesen Gegenstand behandeln.

(Schluß folgt.)

Juristisches Allerlei.

(Frequenz der öffentlichen Rechtsanwalte.) Auf die in Nr. 12 der D. Gerichtsztg. von mir mitgetheilte „Zusammenstellung über die Frequenz der öffentlichen Rechtsanwälte in ihrem Verhältniß zur Bevölkerungsziffer" hat in Nr. 13 dieses Blattes ein Einsender aus Köln bemerkt: „In Aachen kommt auf die Nr. 12 der D. Gerichtsztg. muß es auffallen, daß im dichten Bezirke die Zahl der Advokaten im Verhältniß zur Bevölkerung nicht größer ist, als im übrigen Preußen. Es ist dabei indessen übersehen worden, daß im Bezirk des Appellationsgerichtshofs Köln außerdem 224 Notare fungiren."

Aus welchem Umstande der Herr Einsender folgern konnte, daß ich die Größe der Rhein-Preußischen Notare übersehen habe, ist mir nicht bekannt. Dagegen bin ich noch jetzt der Ansicht, daß in einer Zusammenstellung der Zahl der öffentlichen Rechtsanwälte eben nur die öffentlichen Rechtsanwälte aufzuführen sind. Eine richtige Würdigung statistischer Zahlenangaben erfordert selbstverständlich Kenntniß der miteinwirkenden mannigfach verschiedenen Verhältnisse. Nicht blos in Rheinpreußen, sondern auch in Frankreich, England, Oesterreich, Bayern u. s. w. existirt neben den öffentlichen Rechtsanwälten eine erhebliche Anzahl von Notaren, freilich mit sehr verschiedenem Wirkungskreis. Nebidem müssen noch gar manche andere Dinge in Rechnung gezogen werden. Den Lesern der D. Gerichtszeitung sind die einschlägigen Verhältnisse bekannt. Faber.

Versammlung
der Juristischen Gesellschaft zu Berlin
am
Sonnabend, den 9. April 1864, Abends 7½ Uhr
im
Meyer's Lokal
Unter den Linden Nr. 23.

Tagesordnung:

1) Rechenschaftsbericht des Vorsitzenden über die Wirksamkeit des Vereins während des abgelaufenen Vereinsjahres.
2) Bericht des Schatzmeisters.
3) Bericht des Bibliothekars.
4) Vorstandswahl.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 15. Sechster Jahrgang. 1861.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Eigenthümer: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 13. April.

Preis: vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Aus dem Entwurf einer Allgemeinen Deutschen Civilprozeßordnung

nach den von der Deutschen Gesetzgebungs-Kommission zu Hannover bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen (vorbehaltlich der Schlußredaktion).

Zweites Buch.*)
Verfahren in erster Instanz.

Erster Titel
Ordentliches Verfahren vor Kollegial-Gerichten.

Erster Abschnitt.
Verfahren bis zum Urtheile.

§. 224. Die Klage wird durch Behändigung eines dieselbe enthaltenden Schriftsatzes erhoben, für welchen die allgemeinen Bestimmungen über vorbereitende Schriftsätze maßgebend sind.

Derselbe muß die an den Beklagten gerichtete Aufforderung enthalten, daß er, sofern er den Klaganspruch zu bestreiten gedenke, einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt ungesäumt bestelle und durch denselben die Verhandlaffung auf die Klage binnen der gesetzlich oder richterlich bestimmten Frist (§§. 229, 230) dem klägerischen Anwalte behändigen lasse.

§. 225. Die Zulässigkeit der Häufung mehrerer Klaganſprüche ist durch die Zuständigkeit des Prozeßgerichts und die Gleichheit der Prozeßart, nicht aber durch den thatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang bedingt.

Die Beiklage und die Klage, wodurch das Recht selbst verfolgt wird, können nicht mit einander verbunden werden.

§. 226. Die Klagschrift ist, wenn die Klage gegen mehrere Beklagte gerichtet wird, einem jeden derselben und, wenn ein Dritter zum Prozesse beigeladen werden soll, auch diesem zu behändigen.

§. 227. Mit der Behändigung der Klagschrift wird für die Streitsache im Ganzen und in deren einzelnen Theilen die Zuständigkeit des Prozeßgerichts mit Ausschluß anderer gleich zuständiger Gerichte begründet.

Der Beklagte erlangt damit das Recht, eine Widerklage bei diesem Gerichte zu erheben.

Die Zuständigkeit des Gerichts wird, sofern nicht die Vorschrift des §. 7 Anwendung findet, durch das Hinwegfallen der dieselbe begründenden Umstände nicht berührt.

Im Uebrigen treten alle Wirkungen, welche durch die bürgerlichen Gesetze an die Anstellung oder Mittheilung der Klage, an die Vorladung des Beklagten oder an diesen Einlassung auf die Klage geknüpft werden, mit der Behändigung der Klagschrift ein.

§. 228. Eine Aenderung der Klage ist nach Behändigung derselben nur mit Einwilligung des Beklagten zulässig. Diese ist als vorhanden anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne gegen die Abänderung einen Einwand zu erheben, über die abgeänderte Klage verhandelt.

Als Klagaenderung ist es anzusehen, wenn der thatsächliche Grund der Klage oder der Gegenstand derselben geändert, das Klagegefuch erweitert, dem früheren thatsächlichen Grunde ein neuer hinzugefügt, oder eine Aenderung in der Person der Parteien vorgenommen wird.

Andere Abweichungen von der ursprünglichen Fassung der Klage, insbesondere die Erläuterung undeutlicher oder die Ergänzung unvollständiger Anführungen, ferner die Berichtigung von Irrthümern in einzelnen Ausdrücken, Bezeichnungen, Werten, Namen und Berechnungen, oder die Beschränkung des Klaggesuchs sind nicht als Klagaenderungen zu betrachten.

§. 229. Die Vernehmlassung auf die Klage ist binnen zwei Wochen zu behändigen.

Enthält die Vernehmlassung eine Einrede oder Widerklage, so läuft zu deren Beantwortung eine Frist von einer Woche.

Wird gegen die Widerklage eine Einrede vorgeschützt, so ist letztere binnen einer Frist von gleicher Dauer zu beantworten.

§. 230. Die im §. 229 bezeichneten Fristen können in dringenden Fällen, ohne daß der Gegner verhört gehört wurde, durch den Vorsitzenden des Gerichts abgekürzt werden. In diesem Behufe hat der Kläger die Klagschrift vor deren Behändigung dem Gerichte zu überreichen und die entsprechenden Anträge zu stellen.

Die richterliche Verfügung ist auf die Klagschrift zu legen und auf die dem Gegner mitzutheilende Abschrift derselben abschriftlich zu übertragen.

§. 231. Die Partei, welche in Folge einer Klage, Widerklage oder Einrede einen Dritten mittelst Streitverkündigung zur mündlichen Verhandlung beiziehen will, hat innerhalb der ihr nach §. 229 und §. 230 zur Beantwortung laufenden Frist sowohl der Vorschrift des §. 65 Abs. 1 zu entsprechen, als auch hiervon der Gegenpartei durch Behändigung eines Schriftsatzes Nachricht zu geben.

In diesem Falle beginnt die Frist zur Beantwortung des gegenständigen Schriftsatzes erst mit dem Ablaufe derjenigen Frist, innerhalb welcher die Streitverkündigung erfolgen mußte.

Dasselbe gilt, wenn Derjenige, welchem der Streit verkündigt wurde, eine weitere Streitverkündigung vornimmt.

§. 232. Der Beklagte, welcher Denjenigen benennen will, in dessen Namen er besitzt, hat dies dem Kläger im Laufe der für die Klagbeantwortung festgesetzten Frist unter Bezeichnung des rechten Besitzers und der obwaltenden Verhältnisse anzuzeigen.

Ein weiterer Schriftenwechsel darüber findet nicht statt.

§. 233. Ist der in dem §. 229 bezeichnete Schriftenwechsel geschlossen oder unterbleibt die Behändigung eines Schriftsatzes binnen der gesetzlich oder richterlich bestimmten Frist, so kann jede Partei die Anberaumung der Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung beantragen.

§. 234. Sind beim Schlusse des im §. 229 bezeichneten Schriftenwechsels erhebliche Thatsachen streitig geblieben, so haben die Parteien die Thatsachen, zu deren Beweis sie sich erbieten, und die Beweismittel, deren sie sich bedienen wollen, wenigstens eine Woche vor der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Tagfahrt dem Gegner mittelst besonderer Schriftsätze anzuzeigen.

Binnen gleicher Frist ist ein Schriftsatz zu behändigen, wenn eine Partei eine Aenderung in dem Gesuche oder die zu erlassende Entscheidung in der Hauptsache oder in Nebenpunkten zu stellen beabsichtigt.

Die in diesem Paragraphen bezeichneten Schriftsätze dürfen eine thatsächliche oder rechtliche Begründung nicht enthalten.

Die im ersten Absatze dieses Paragraphen bezeichnete Frist kann in dringenden Fällen durch den Vorsitzenden des Gerichts, ohne daß der Gegner verhört gehört wurde, bei Anberaumung der Tagfahrt abgekürzt werden.

§. 235. Die mündliche Verhandlung erfolgt nach den in den §§. 136 ff. enthaltenen allgemeinen Vorschriften.

§. 236. Wenn der Beklagte eine prozeßhindernde Einrede vorbringt, so ist er befugt, bis zur Erledigung derselben die Verhandlung zur Hauptsache abzulehnen.

Solche Einreden sind:

1) Einreden gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs, gegen die Zuständigkeit des Gerichts oder gegen die Person eines Gerichtsmitgliedes;
2) Einreden, welche die persönliche Fähigkeit der Partei, vor Gericht zu handeln, oder deren gesetzliche Vertretung betreffen;
3) die Einrede der Rechtshängigkeit;
4) die Einrede der nicht ordnungsmäßig erfolgten Ladung;
5) die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten;
6) die Einrede, daß die eine Erneuerung des Rechtsstreits bedingende Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens noch nicht erfolgt sei.

§. 237. Die prozeßhindernden Einreden sind gleichzeitig und vor der Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen. Als Verhandlung zur Hauptsache ist auch die Verhandlung über den Antrag auf Gestattung des schriftlichen Verfahrens mit mündlicher Schlußverhandlung, nicht aber der Antrag auf Vertagung der Sache anzusehen.

Prozeßhindernde Einreden, welche nicht vor der Verhandlung zur Hauptsache vorgebracht werden, sind nur in den durch dieses Gesetz vorgesehenen Fällen zu berücksichtigen.

§. 238. Ueber prozeßhindernde Einreden ist gesondert zu verhandeln und zu entscheiden, wenn der Beklagte auf Grund derselben die Verhandlung zur Hauptsache verweigert oder das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die abgelehnte Verhandlung beschließt.

*) Das erste Buch enthält den allgemeinen Theil. Sein Inhalt ist in Nr. 31 dieser Zeitschrift de 1863 angegeben.

Digitized by Google

§. 239. Die nicht prozeßhindernden Einreden sind bei Verlust derselben für die Zukunft vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung vorzubringen.

§. 240. Einreden über Art, deren Geltendmachung verstattet worden ist, sind gleichwohl zu berücksichtigen, wenn durch Urkunden oder nach richterlichem Ermessen durch eidliche Versicherung sofort nachgewiesen wird, daß sie erst in den letzten zwei Wochen vor deren Geltendmachung entstanden oder zur Kenntniß des Beklagten gelangt sind.

§. 241. Die in den §§. 237, 239 und 240 bezüglich der daselbst bezeichneten Einreden gegebenen Vorschriften finden auch auf die mit diesen Einreden in Verbindung stehenden Repliken und Dupliken Anwendung.

§. 242. Insoweit dem Gerichte die Befugniß zusteht, von Amtswegen Einreden zu berücksichtigen und deren Feststellung anzuordnen, wird diese Befugniß durch die Vorschriften der §§. 237—240 nicht berührt.

§. 243. Gegen Beschlußklagen sind Einreden oder Widerklagen, welche das Recht selbst betreffen, nicht zulässig.

Zweiter Abschnitt.
Urtheil.

§. 244. Ist die Hauptsache oder ein Nebenpunkt zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht zur Fällung des Urtheils zu schreiten.

Das Urtheil kann nur von Richtern erlassen werden, welche den dabei zu Grunde liegenden Verhandlungen beigewohnt haben.

§. 245. Das Gericht ist nicht berechtigt, einer Partei etwas zuzusprechen, um was sie nicht gebeten hat; Früchte, Zinsen und andere Entschädigungen, welche als Nebenerforderungen erscheinen, kann es zuerkennen, wenn der Antrag auch nur im Allgemeinen darauf gerichtet ist.

Ueber den Ersatz der Prozeßkosten hat das Gericht von Amtswegen zu erkennen.

§. 246. Sind mehrere Ansprüche erhoben und nur theilweise zur Entscheidung reif, oder kann über einen und denselben Anspruch nur theilweise entschieden werden, so bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen, entweder den spruchreifen Punkt sofort zu entscheiden oder die Entscheidung so lange auszusetzen, bis über sämmtliche Punkte entschieden werden kann.

§. 247. Ein Urtheil, welches die Verpflichtung zum Schadenersatz ausspricht, kann bestimmen, daß die Festsetzung des Schadensbetrages einem besonderen Verfahren erfolge.

Wenn die Höhe eines zu ersetzenden Schadens voraussichtlich nicht oder nur mit großer Schwierigkeit zu ermitteln ist, so kann das Gericht dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlungen und gelegenen Falles nach Anhörung von Sachverständigen, unter Würdigung aller Umstände, der Billigkeit gemäß schätzen. Dieses Verfahren kann auf Antrag oder von Amtswegen und auch dann eintreten, wenn eine Beweisaufnahme über die Höhe des Schadens stattgefunden hat.

Ist der Beschädigte zum Schätzungseide berechtigt, so darf das im vorhergehenden Absatze bezeichnete Verfahren nur mit dessen Zustimmung stattfinden.

§. 248. In Fällen, für welche dieses Gesetz eine einstweilige Vollstreckung des Urtheils gegen Sicherheitsleistung oder ohne eine solche für statthaft erklärt, ist die Vollstreckbarkeit von Amtswegen auszusprechen.

Außerdem kann das Urtheil in geeigneten Fällen, besonders wenn Gefahr auf dem Verzuge haftet, auf Antrag gegen Sicherheitsleistung für vollstreckbar erklärt werden, sofern nicht daraus ein unersetzlicher oder schwer zu ersetzender Schaden zu entstehen droht.

Wegen der Prozeßkosten darf die einstweilige Vollstreckbarkeit nicht ausgesprochen werden; ist sie im Allgemeinen ausgesprochen, so ist dies nicht auf die Prozeßkosten zu beziehen.

§. 249. Die Berathung und Abstimmung der Richter ist nicht öffentlich.

Der Vorsitzende des Gerichts hat die Fragen zu stellen und das Stimmenverhältniß zu berechnen.

Entfernt hierüber eine Meinungsverschiedenheit, so entscheidet das Gericht.

§. 250. Ueber die rechtliche Erheblichkeit einer jeden einzelnen Thatsache, welche als Angriffs- oder Vertheidigungsgrund geltend gemacht wird, und über den Beweis derselben ist die Abstimmung, wenn eine solche nöthig wird, besonders vorzunehmen.

Die Abstimmung über Vorfragen ist jederzeit gesondert vorzunehmen.

Kein Richter darf die Abstimmung über eine Frage deshalb verweigern, weil er bei der Abstimmung über eine der vorhergegangenen Fragen in der Minderheit geblieben ist.

§. 251. Die näheren Bestimmungen über die Art der Abstimmung und über die Fassung der Beschlüsse bleiben der Landesgesetzgebung vorbehalten.

§. 252. Die Verkündigung des Urtheils erfolgt unmittelbar nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung oder, falls das Gericht eine weitere Berathung für erforderlich erachtet, in einer sofort anzuberaumenden Tagfahrt, welche in der Regel nicht über eine Woche hinaus anzusetzen ist.

Das Gericht kann sich bei der Verkündigung des Urtheils auf Eröffnung der Entscheidung und des wesentlichen Inhalts der Entscheidungsgründe beschränken.

§. 253 Spätestens drei Tage nach der Verkündigung des Urtheils ist dasselbe in vollständiger Abfassung dem Gerichtsschreiber zu übergeben.

§. 254. Das Urtheil muß enthalten:

1) den Namen des Gerichts, der bei der Entscheidung mitwirkenden Richter, sowie des Staatsanwalts mit dem Bemerken, ob derselbe gehört wurde;
2) den Tag der Verkündigung;
3) die Namen der Parteien;
4) die gedrängte Darstellung des dem Rechtsstreite zum Grunde liegenden Thatbestandes in Gemäßheit der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung ihrer Anträge, wobei eine Bezugnahme auf den Inhalt der Schriftsätze oder auf die zum Sitzungsprotokolle festgestellten Erklärungen der Parteien nicht ausgeschlossen ist;
5) die Entscheidungsgründe;
6) die Entscheidung.

War eine Beweisverfügung erlassen, so ist die unter Ziffer 4 bezeichnete Darstellung auf das Ergebniß der Beweisführung zu beschränken, im Uebrigen auf den in der Beweisverfügung enthaltenen Thatbestand (§. 276) Bezug zu nehmen.

§. 255. Der Gerichtsschreiber hat an bestimmten, von dem Vorsitzenden des Gerichts im Voraus festzusetzenden Wochentagen ein Verzeichniß der vollständig abgefaßten Urtheile auf der Gerichtstafel anzuheften. Das Verzeichniß muß mindestens drei Tage angeheftet bleiben.

§. 256. Enthält das Urtheil Schreibfehler, Versehen in einzelnen Worten oder Zahlen, oder bloße Rechnungsfehler, so ist die Berichtigung auf Antrag oder von Amtswegen vorzunehmen.

§. 257. Finden sich in dem Thatbestande des Urtheils Auslassungen oder solche Unrichtigkeiten, welche nicht unter die Bestimmung der §. 256 fallen, so kann die Berichtigung nur auf Antrag der Parteien erfolgen.

Der Antrag ist nur zulässig, wenn er binnen drei Tagen nach Ablauf der im §. 255 erwähnten dreitägigen Frist behändigt wird.

Eine Beweisaufnahme findet nicht statt.

Gegen den Gerichtsbeschluß ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

Die Berichtigung des Thatbestandes bleibt ohne Einfluß auf den übrigen Inhalt des Urtheils.

§. 258. Die Ergänzung des Urtheils kann beantragt werden, wenn über einen der Entscheidung bedürfenden Streitpunkt nicht erkannt ist.

§. 259. Enthält das Urtheil Dunkelheiten, Zweideutigkeiten oder Widersprüche, so kann die Erläuterung desselben beantragt werden.

Der Antrag ist nur innerhalb der Berufungsfrist zulässig.

§. 260. Wird der Antrag auf Berichtigung, Ergänzung oder Erläuterung eines Urtheils nicht sofort nach Verkündigung desselben gestellt und verhandelt, so ist Tagfahrt zur Verhandlung auf einen der nächsten Tage festzusetzen.

Eine Vertagung der Tagfahrt findet auf einseitigen Antrag nicht statt.

Der Beschluß ist spätestens binnen drei Tagen nach der Verhandlung zu verkündigen.

§. 261. Der Beschluß, wodurch ein Urtheil berichtigt, ergänzt oder erläutert wird, ist unter die Urschrift und die Ausfertigungen desselben zu setzen und zu behändigen.

§. 262. Durch den Antrag auf Berichtigung, Ergänzung oder Erläuterung eines Urtheils wird die Vollstreckung desselben nicht gehemmt; das Gericht ist jedoch berechtigt, in geeigneten Fällen diese Hemmung zu verfügen.

§. 263. Gegen den Beschluß, welcher dem in dem vorhergehenden Paragraphen bezeichneten Antrage einer Partei stattgiebt, findet der säumigen Gegenpartei ein Einspruch nicht zu.

§. 264. Hat das Gericht einen solchen Antrag zurückgewiesen oder demselben nicht vollständig entsprochen, so ist die Berufung des Antragstellers gegen den Beschluß nur innerhalb der Frist, welche für die Berufung gegen das Urtheil selbst läuft, zulässig. Den Antragsteller ist gestattet, dieselbe vorsorglich für den Fall, daß seinem Antrage nicht Folge gegeben werden sollte, zu erheben; sie ist, soweit thunlich, mit der Berufung gegen das Urtheil zu verbinden und zu verhandeln.

§. 265. Anträge auf Ergänzung oder Erläuterung eines Urtheils können auch bei dem Berufungsgerichte unmittelbar gestellt gemacht werden, wenn gegen das Urtheil aus anderen Gründen Berufung erhoben wird.

§. 266. So lange das verkündigte Urtheil nicht in vollständiger Abfassung vorliegt, dürfen Ausfertigungen, Abschriften und Auszüge desselben nicht ertheilt werden.

Die Ausfertigungen der Urtheile sind von dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.

Ueber vollstreckbare Ausfertigungen bestimmen die §§.

§. 267. Urtheile bedürfen, wenn dieses Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, der Behändigung nur dann, wenn sie in Rechtsstreitigkeiten, für welche Vertretung durch Anwälte geboten ist, in Abwesenheit des gegnerischen Anwalts, in sonstigen Rechtsstreitigkeiten in Abwesenheit der Gegenpartei oder des Prozeßbevollmächtigten derselben verkündigt sind.

Wer bei der mündlichen Verhandlung gegenwärtig war, vor der Verkündigung des Urtheils sich aber entfernte, ist als abwesend nicht anzusehen.

Die Vorschriften dieses Paragraphen finden auch auf sonstige richterliche Verfügungen Anwendung.

Dritter Abschnitt.
Versäumnißurtheil.

§. 268. Erscheint der Kläger in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung nicht, so hat das Gericht auf Antrag des Beklagten die Klage zurückzuweisen und den Kläger in die Prozeßkosten zu verurtheilen.

Der Beklagte ist in diesem Falle berechtigt, die Verhandlung über einen von dem Kläger gegen das Versäumnißurtheil erhobenen Einspruch oder eine von dem Kläger wegen desselben Gegenstandes erhobene neue Klage so lange abzulehnen, bis ihm die verursachten Kosten erstattet sind.

§. 269. Erscheint der Beklagte in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung nicht, so hat das Gericht auf Antrag des Klägers die zur Begründung der Klage vorgebrachten That-

Digitized by Google

fachen alß zugestanden anzunehmen, soweit sie mit dem Inhalte der Schriftsätze übereinstimmen.

Ist das schriftlich mitgetheilte Gesuch durch diese Thatsachen rechtlich begründet, so ist in Gemäßheit desselben zu erkennen. Entweder dieses nicht der Fall ist, wird die Klage durch Endurtheil zurückgewiesen.

§. 270. Die Vorschriften der §§. 268 und 269 finden auch Anwendung:

1) wenn eine Partei in derjenigen Sitzung nicht erscheint, auf welche die mündliche Verhandlung verlagt wurde;
2) wenn eine Partei in der zur Fortsetzung der Verhandlung bestimmten Sitzung nicht erscheint, sofern sie nicht in einer der vorausgegangenen Sitzungen bereits verhandelt hat;
3) wenn nach Erledigung einer prozeßhindernden Einrede oder einer sonstigen Nebenpunkts eine der Parteien in der hierauf zur Verhandlung der Hauptsache anberaumten Sitzung nicht erscheint.

§. 271. Als nicht erschienen ist auch diejenige Partei anzusehen, welche in der Sitzung zwar erscheint, aber nicht verhandelt.

§. 272. Ist die Verhandlung in die zur mündlichen Verhandlung anberaumte Tagfahrt nicht ordnungsmäßig, insbesondere nicht rechtzeitig erfolgt, so ist ein Versäumnißurtheil weder den geladenen Theil nicht zu ertheilen, vielmehr steht der ladenden Partei nur der Antrag zu, die Verhandlung zu vertagen.

Dasselbe gilt, wenn erhebliche Mängel der Klageschrift durch das Vorbringen des Klägers in der Sitzung gehoben werden. In diesem Falle hat der Kläger bei der Verladung einen das neue Vorbringen enthaltenden Schriftsatz behändigen zu lassen.

Gegen die vorstehend bezeichneten Verfügungen des Gerichts ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 273. Hatte der Beklagte dem Kläger eine Widerklage behändigen lassen, so finden die §§. 268 bis 272 auch auf den Widerkläger und den Widerbeklagten Anwendung.

Juristische Gesellschaft zu Berlin.

(Protokoll über die sechsundvierzigste Sitzung.)

(Schluß.)

IV. Demnächst hielt der Herr Privatdozent Dr. Baron einen Vortrag über die Berliner Kammergerichts-Ordnung vom Jahre 1540.

In neuerer Zeit wurde die Behauptung aufgestellt, daß das Kammergericht im Jahre 1517 gegründet und daß bei der Gründung die in Mainz abgedruckte Ordnung vom Jahre 1517 dem Gerichtshofe verliehen worden sei.

Gegen diese Behauptung richtet sich zunächst der Vortrag. Aus Urkunden des dießigen geheimen Staatsarchivs wird der Nachweis geführt, daß die bei Mainz abgedruckte Ordnung nur ein Entwurf zu derselben ist und daß das Kammergericht, weil älteren Ursprungs, im Jahre 1517 blos eine neue Organisation erhalten habe, wenngleich die Ordnung von 1517 seine die Reformation vom Jahre 1526 nicht mehr vorhanden.

Sodann giebt der Vortragende eine kurze Uebersicht des Romanischen und Reichsprozesses. Hinsichtlich des ersteren entwickelt er namentlich das Institut der Substantiatermine und den Mangel einerseits der prozeßleitenden Thätigkeit des Richters, andererseits der Eventualmaxime; er zeigt, wie unter dem Gesichtspunkte, den Parteien volle Freiheit zu gewähren, der Prozeß jahrelang hingeschleppt werden konnte, ohne daß doch dadurch die materielle Gerechtigkeit befördert wurde; er zeigt ferner, wie durch die Statthaftigkeit der Einreden zu jeder Zeit, namentlich noch in dem Termin ad concludendum et prodimendum omnia, der Chikane Thor und Thür geöffnet wurde. Hinsichtlich des Reichsprozesses führt er aus, unter Bezugnahme auf die Terminsordnungen von 1500 und 1521, daß die Substantialtermine eine wesentliche Minderung erfahren, daß ferner der letzte Termin ein reiner Schlußtermin (ad concludendum, nicht mehr ad prodiucendum omnia) wurde; zugleich weist er nach, wie das Prinzip der Konzentration in den Reichsprozeß eingedrungen, namentlich seit der Reichskammergerichts-Ordnung von 1521 alle peremptorischen Einreden sofort vorgebracht werden müssen. — Ferner wird darauf hingewiesen, daß dem Romanischen und Reichsprozeß das Beweisinterlokut fremd ist; der Beweis wird geführt durch das freimüthige Erbieten der Partei. Zwar reden die Reichskammergerichts-Ordnungen zuweilen von einer Auferlegung des Beweises, allein es liegt hierin blos, wie weiter ausgeführt wurde, eine prozeßleitende Maßregel des Richters.

Hierauf wendet sich der Vortragende zur Berliner Kammergerichts-Ordnung von 1540. Dieselbe kündigt sich als eine Verbesserung der älteren (im Jahre 1517 ergangenen) Kammergerichts-Ordnung und deren Reformation vom Jahre 1526 an; sie gewährt deshalb an sich nur ein unvollständiges Bild des Prozesses und muß aus anderweitigen Quellen ergänzt werden. Die anderweitigen Quellen sind in reichem Maße in den §. §. Tagfahrungsregistern vorhanden. Das Kammergericht fuhrte nämlich ein Register der angesetzten Termine und ließ zugleich in demselben das Protokoll der Sitzung dann aufzeichnen, wenn zwischen den Parteien ein Vergleich geschlossen wurde, oder wenn blos eine oder einige Thatsachen streitig blieben, so daß die Anlegung beiderer Akten nicht lohnte. Diese Tagfahrungsregister, anbebend mit dem Jahre 1540, sind noch jetzt vorhanden.

Der Prozeß ist entweder ein ordentlicher oder außerordentlicher.

I. Der ordentliche Prozeß beginnt mit einem Vergleichstermine oder, wie es in den Tagfahrungs-Registern heißt, mit „gutlichen Verhor und Handlung"; dies ist schon aus der Reformation vom Jahre 1517 und der älteren Landtagsrecesse. Die Tagfahrungsregister ergeben, daß das Kammergericht mit Eifer und Erfolg das Gesetz ausübte; man setzte häufig den Vergleichsversuch in einem zweiten Termine fest, und man brachte denn auch in einer Anzahl der Fälle die Parteien zu dem den Vergleich zu Stande; hing der Streit von Augenschein oder von Rechnungsprüfung ab, so wurden eigends hierzu Kommissarien ernannt. Daß Nichterscheinen im Subnetermin hatte selbstverständlich keine Kontumazialfolgen; nur der Kläger wurd in Strafe gesetzt und mußte dem Beklagten die Expensen erstatten. Ist der Sühneversuch vergeblich („in Entscheidung der Gute"), so wird der Kläger „in's Recht gewiesen", d. h. in das schriftliche Verfahren. Dieses besteht in Ausweichslung dreier Schriftsätze binnen Kammergerichtsfrist, d. h. binnen sechs Wochen, und zwar (und das ist eine Neuerung der Kammergerichts-Ordnung von 1540) soll der Verklagte in seinem ersten Schriftsatz „alle seine Exceptiones zusammt der Antwort schriftlich einbringen"; es liegt hierin die bechte Entfaltung der Eventualmaxime, die Beschränkung der Kombination von dilatorischen Einreden, eventueller Litiskontestation und Antwort, peremptorischen Einreden, wie sie im Reichsprozeß erst viel später aufgestellt wurde. Aus den Tagfahrungsregistern ergiebt sich, daß zufolge dieser die Parteien bewegt die Anzahl der Schriftsätze vermindert, als die Frist der Ausweichlung vervielfältigt werden konnte. — Im Uebrigen waren die Schriftsätze summarisch und brauchten blos in simplo eingelegt zu werden, worauf der Gegner das Duplikat auslösen mußte; es wurde jedoch vom Kläger (wie die Tagfahrungsregister ergeben) die Klage häufig in duplo überreicht, um Verzögerung der Abschreibens und Auslösens zu vermeiden.

Innerhalb dieses Schriftenverfahrens fällt die Ablesung des Kammeniedels nach dem Belieben des Positionsverfahrens. Ganz wie im Reichsprozesse wurde Klage und Einrede in einzelne Positiones, Artikel aufgelöst und dem Gegner zur Beantwortung hinzugestellt; was streitig blieb, ging in's Beweisverfahren über. Das Beweisverfahren wurde aber keineswegs mit einem Beweisinterlokut eingeleitet, vielmehr erbeten sich (wie unzählige Fälle in Tagfahrungsregistern ergeben) die Parteien zum Beweise, und der Gerichtshof pflegte hierauf einen Bescheid abzufassen, worin er die Partei zum Beweise verstattete und eine Beweisfrist anordnete, — das nennt denn unsere Kammergerichts-Ordnung (ähnlich wie die Reichskammergerichts-Ordnung) ein Auferlegen des Beweises. Dem Beweiserbieten folgen die Probatorialartikel, d. h. die einzelnen beweiserheblichen Behauptungen, in Verbindung hiermit die Angabe der Beweismittel. Gegenbeweis, Fragstücke und zuletzt, der Schluß des Ganzen wird durch s. g. je zwei Disputirtage, (die heutige Imprajnations- und Salvationsschrift) gebildet. Als Beweismittel ergeben die Tagfahrungsregister Zeugen, Urkunden, Augenschein, deferirten Eid.

Hierauf erfolgt der Schlußtermin und sodann der Termin zur Publikation des Urtheils.

Besondere Beachtung verdient das Kontumazialverfahren. Auch hier stimmt das Verfahren unserer Kammergerichts mit dem Reichsprozeß bis auf eine Abweichung überein. Während nach dem Romanisch-kanonischen Prozeß die Kontumaz des Verklagten niemals zu einem Definitivurtheilsantrag, sondern nur zu Sicherungsmaßregeln führte, so wurde durch den Reichsprozeß die Möglichkeit des Definitivurtheilsantrages aufgestellt, — so auch nach dem Prozeß unseres Kammergerichts, natürlich nur nach vorgängiger mehrfacher Ladung und Immission. Die obenbezeigte Abweichung aber besteht darin, daß Kläger nicht nöthig hat, seinen Antrag zu beweisen, — mit anderen Worten, es wird bei contumacia non eine negative, sondern eine positive Litiskontestation fingirt, wie dies noch heute im Preußischen Prozeß der Fall ist.

Gegen Endurtheile und solche Beiurtheile, welche die wirkliche Kraft eines Endurtheils haben, findet das Rechtsmittel der Supplikation an den Kurfürsten statt, worüber Räthe der Prozeßführung verordnet oder von einer Juristenfakultät das Urtheil einholt. Das Verfahren der ersten Instanz findet auch auf die Supplikationsinstanz Anwendung. Der Unterliegende wird mit Geld oder Gefangniß bis sechs Wochen bestraft. Eine fernere Berufung an die Reichsgerichte wird im Entwurf von 1517 verboten, in der Kammergerichtsordnung von 1540 nicht erwähnt, war aber, wie das Privilegium vom Jahre 1586 bestätigt, damals schon über hundert Jahre nicht in Gebrauch gewesen.

II. Der außerordentliche Prozeß. Die Kammergerichts-Ordnung von 1540 schweigt hierüber; er ergiebt sich aus den Tagfahrungsregistern, und zwar fand er in zwei Fällen Anwendung:

a. Bei Forderungen aus „Brief und Siegel", „bekenntliche Schuld". Nach Landtagsrecessen wenden sie in der Zeit, beginnend mit dem Jahre 1512 gleichfalls Statthalter; wird im ersten Termine die Urkunde vorgelegt, so erfolgt, mag Beklagter erscheinen sein oder nicht, Zahlungsbefehl binnen 14 Tagen bis 6 Wochen bei Vermeidung der Pfändung; wird die Urkunde blos in Abschrift vorgelegt und kann anderweitig das Original angeboten werden, so werden hierzu Kommissarien ernannt und zugleich als Richter delegirt; dem Verklagten steht blos die Einrede der Zahlung zu.

b. Bei Rainprüchen, in denen nur eine oder wenige Thatsachen streitig waren; hier fällt das schriftliche Verfahren fort und es ergeht noch der Beweisbeschluß der Parteien sofort ein Beweisbrief. In einigen Fällen wurde jedoch ein anderes Verfahren beliebt; es wurde nämlich sofort das Definitivurtheilsantrag gebrochen, zugleich aber dem einen oder anderen Theil ein Beweis binnen bestimmter Frist vorbehalten; man mochte hierin ein bequemes Beweisinterlokut sehen, allein mit Unrecht, denn der Beweis ist nicht verlangt, nicht auferlegt, sondern vorbehalten, in's Ermessen der Partei gestellt.

Die Kammergerichts-Ordnung von 1540 enthält außer den Vorschriften über das Verfahren andere, welche die Advokaten und Prokuratoren und die Termine selbst betreffen. Letzteren wird die Haltung der Kammergerichts-Ordnung bei Strafe

Digitized by Google

der Entfernung anbefohlen; die Ladung geschieht entweder zu früher Tagszeit (im Sommer 6 Uhr, im Winter 7 Uhr Morgens) oder zu rechter Tageszeit (Mittags 12 Uhr). Auch einige Bestimmungen mehr polizeilichen Inhalts: so soll Niemand außer den Parteien in das Sitzungszimmer gehen, und auch diese müssen es nach ihrem Verhör verlassen, „damit sich Unsere Räthe desto stattlicher haben zu unterreden."

Nachdem der Verfasser den Dank für diesen Vortrag ausgesprochen, wurde die Sitzung um 9 Uhr geschlossen.

Geschehen wie oben

(sez.) **Graf v. Wartensleben.** (sez.) **Meyen.**

Juristisches Allerlei.

(Ein Rechtsfall zu Art. 390 und 395 des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuches.) Die in Nr. 17 und 25 des Central-Organs für den Deutschen Handelsstand bereits lebhaft erörterte Frage nach der rechtlichen Natur eines Dienstmannsinstitutes ist neuerlich wieder in der Praxis zur Sprache gekommen. Der Fall, um welchen es sich handelt, betrifft die Schadensersatzpflicht des Inhabers solcher Institute und die Haftung der allgemeinen Interessirt nicht entbehren. Das Sachverhältniß war kurz folgendes:

Ein Reisender übergab bei seiner Ankunft auf dem Bahnhofe zu Thorn einem Gepäckträger des dortigen Dienstmannsinstitutes seinen Koffer zum Transport nach der Stadt. Der Koffer wurde nicht abgeliefert, vielmehr vom Gepäckträger behandelt, daß ihm derselbe, während er mit anderen Dingen beschäftigt gewesen, gestohlen worden sei. Der Reisende erhob gegen den Inhaber des Instituts Klage auf Ersatz des Werthes des Koffers und der darin enthaltenen Gegenstände. Das Kreisgericht zu Thorn erkannte nach stattgehabter Beweisaufnahme auf einen Erfüllungseid für den Kläger darüber, daß die von ihm angegebenen Sachen sich in dem Koffer befunden haben, verstatten ihm in Betreff des Werthes der Sachen zum Schätzungseide, und verurtheilte für den Schwurungefall den Verklagten nach dem Klagantrage.

Die Gründe dieser Entscheidung sind, soweit sie hier interessiren, folgende:

„Die Leute des Verklagten sind u. A. dazu bestimmt, das Gepäck abgehender und ankommender Reisenden auf zweirädrigen Karren nach und von dem Bahnhofe, welcher ca. eine Viertelstunde von der Stadt entfernt ist, zu transportiren, insofern ist alle Verklagter für einen Frachtführer im Sinne des Art. 390 H.-G.-B. zu erachten. Als solcher hatter er nach Art. 409 für seine Leute und muß nach Art. 395, da wie major nicht nachgewiesen, für den Verlust des seinem Gepäckträger übergebenen Frachtstücks aufkommen. Die Annahme, daß das Frachtgeschäft in seiner heutigen Gestaltung, mit seinen großartigen Betriebsmitteln und weitgreifenden Verzweigungen von den kleinen Geschäften der dem lokalen Verkehre dienenden gewöhnlichen Fuhrleute, Kärrner, Lastträger und Dienstmänner so verschieden sei, daß eine Gleichstellung beider vom legislatorischen Standpunkte aus unbenkbar erscheine, ist nicht gerechtfertigt. Die Konferenz-Protokolle geben für diese Auffassung keinen Anhalt. Wenn Art. 390 wörtlich die Definition des Art. 306 des Preuß. Entwurfes wiedergiebt, so sind auch die Motive dieses Entwurfes zu berücksichtigen, welche ergeben, daß man Unterscheidungen möglichst vermeiden wollte und daß die bezeichnete Definition alle Diejenigen umfassen sollte, welche gewerbsmäßig Güter-Transporte zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern ausführen (s. S. 168 der Motive, S. 181 Bd. I. Central-Org.). Man hat ferner darauf hingewiesen, daß auch der Oesterreichische Entwurf eines H.-G.-B. bei den Berathungen der Konferenz vorgelegen, und dieser ausdrücklich bestimmte: „Wer Güter von einem Orte zum andern zu befördern sich verpflichtet, ist als Frachter anzusehen." Erwägt man indessen, daß schließlich der Definition des Preußischen Entwurfes der Vorzug gegeben worden, so ist daraus zu ersehen, daß die im Oesterreichischen Entwurf enthaltene Beschränkung den Absichten der Kommission nicht entsprochen hat. Sollte aber auch nur der Transport von einem Orte zum andern gemeint sein, so dürfte doch im vorliegenden Falle zu berücksichtigen sein, daß der angefahr eine Viertelstunde von der Stadt entfernte Bahnhof, wenngleich in politischer und kommunaler Beziehung zur Stadt gehörig, nämlich betrachtet als ein anderer Ort angesehen werden muß.

Ob die Leute des Verkl. sich zum Transporte des Gepäckes eines Fahrzeuges mit Lastthieren oder eines Handkarrens bedienen, erscheint gleichgiltig, denn durch beide Transportarten wird derselbe Zweck erreicht. Allerdings ist es richtig, daß ein Theil der speziellen Vorschriften des H.-G.-B. über das Frachtgeschäft nur auf den großartigeren Güterverkehr Bezug nimmt ist; daraus folgt aber nicht, daß auch die allgemeinen Bestimmungen über das Frachtgeschäft auf den s. g. kleinen Verkehr keine Anwendung finden können. Gegen eine solche Annahme spricht auch die ratio legis. Vor dem Erscheinen des H.-G.-B. klagte man vielfach über die mangelhaften gesetzlichen Bestimmungen, betreffend die Haftung des Frachtführers. So befand sich z. B. nach der altpreußischen Gesetzgebung der Besrachter dem Privatfuhrmanne gegenüber so zu sagen ganz in Händen des letzteren. Den ihm obliegenden Beweis eines Versehens auf Seiten des Fuhrmanns war er der Natur der Sache nach nur in den wenigsten Fällen zu führen im Stande. Diesem Bedürfnisse hat das H.-G.-B. abgeholfen, indem es sowohl über die materielle Haftverbindlichkeit des Frachtführers, als auch über die Beweislast nach den Grundsätzen der gemeinrechtlichen actio ex receptum Bestimmungen getroffen hat, durch welche der Befrachter in eine günstigere Lage versetzt worden ist. Fragt man nun, wie weit diese Vorschriften anzuwenden sein werden, so kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß es für den Befrachter deshalb wünschenswerth sein muß, Denjenigen, welcher den Transport des Frachtgutes bei sich keine Leute auf Handkarren vermitteln läßt, in gleicher Weise wie den Schiffer und den eigentlichen Frachtfuhrmann einer strengeren Haftverbindlichkeit unterworfen zu sehen. Eine solche gleichartige Beurtheilung erscheint auch um so mehr gerechtfertigt, wenn der Transport in der bezeichneten Weise durch seine Dienstleute zu bewirken sich verpflichtet, übernimmt ebenso wie der Schiffer oder der eigentliche Fuhrmann gegen Entgelt die ausschließ fremder Sachen, wohlab ihr auch dieselbe Haftverbindlichkeit treffen muß. Dasselbe gilt von der Beweislast; denn wie soll der Eigenthümer wissen, was Diejenigen, die den Transport bewirkt, mit den Sachen gemacht haben, und inwiefern sie eine Verschuldung dabei trifft? Fehlt es hiernach an jedem inneren Grunde, den Artikel 390 einschränkender zu interpretiren, als es der Wortlaut gebietet, so bleibt nichts übrig, als den Verklagten dem Frachtführer gleichzustellen und ihn demgemäß zum Ersatze des entstandenen Schadens zu verurtheilen."

Ueber die rechtliche Begründung dieser Entscheidung mag man verschiedener Ansicht sein; soviel steht indessen wohl fest, daß sie vom praktischen Standpunkte aus, welcher allein freilich nicht maßgebend sein darf, Beifall finden wird, denn nur bei strenger Verhaftung können Institute, wie das in Rede stehende, Vertrauen gewinnen und sich lebensfähig erhalten.

Leise.

(Deutsche Civilprozeßordnung.) Man schreibt uns aus Hannover am 2. April d. J.: „In den 194 Sitzungen, welche die Deutsche Gesetzgebungs-Kommission bisher abgehalten hat, sind 447 Paragraphen erledigt worden. Ihr Inhalt ist folgender:

§§. 1—3. Einleitende Bestimmungen.

§§. 4—50. Von den Gerichten (Zuständigkeit, Gerichtsstände, Behinderung und Ablehnung, Rechtshilfe, Ueberlragung richtlicher Handlungen).

§§. 51—125. Von den Parteien (gerichtliche Handlungsfähigkeit, Streitgenossenschaft, Intervention, Beiladung, Streitverkündigung, Benennung des Autors, Prozeßkosten, Sicherheitsleistungen, Armenrecht, Prozeßbevollmächtigte, Beistände, Gerichtsvollzieher).

§§. 126—223. Allgemeine Vorschriften über das Verfahren (Verhandlungsmaxime, Oeffentlichkeit, mündliche Verhandlung, Vebändigung, Tagfahrten und Fristen, Einspruch, Unterbrechung und Wiederaufnahme des Verfahrens, Erlöschen der Instanz, Abstand vom Prozesse, Vergleich, Akten).

§§. 224—432. Ordentliches Verfahren in erster Instanz vor Kollegialgerichten und zwar

§§. 224—243. Verfahren bis zum Urtheile.

§§. 244—267. Urtheil.

§§. 268—273. Versäumungs-Urtheil.

§§. 274—432. Beweis (allgemeine Vorschriften, Beweis zum ewigen Gedächtnisse, Beweis durch Augenschein, Zeugenbeweis, Beweis durch Sachverständige, Urkundenbeweis, Beweis durch Eid).

§§. 433—447. Ordentliches Verfahren in erster Instanz vor Einzelrichtern.

Ueberdies sind fertig berathen und nur in der Fassung noch nicht festgestellt

§§. 448—480. Schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung.

§§. 481—491. Exekutivprozeß.

§§. 492—498. Wechselprozeß.

§§. 499—512. Bedingte Zahlungsbefehle.

§§. 513—521. Aufgebotsverfahren.

§§. 522—537. Arrestprozeß.

§§. 538—545. Einstweilige Verfügungen.

Es erübrigen jetzt noch die Bücher über die Rechtsmittel (Berufung, Nichtigkeitsbeschwerde, Beschwerde wider das Gericht und Wiederaufnahme gegen rechtskräftige Urtheile) der Vollstreckung. Damit, wie mit der Schlußfassung hofft die Kommission bis Ende Juni oder Anfang Juli fertig zu werden. Sehr zu wünschen wäre es, wenn wenigstens noch bei der zweiten Lesung Preußen an dem gemeinsamen Deutschen Werke Theil nehme."

Wir können uns diesem letzteren Wunsche nur anschließen, denn wir haben es stets tief und offen bedauert, daß partikularistischer Sinn im Gewande des Liberalismus einst den Umstand, daß die Berufung zur Tagfahrt an den großen Gesetzgebungswerke von dem Deutschen Bundestage ausging, als Mittel benutzte, die Betheiligung Preußens als unthatsächlich erscheinen zu lassen.

(Juristische Gesellschaft in Laibach.) Bei der Generalversammlung der Juristischen Gesellschaft in Laibach vom 10. v. M. wurde der Statthalter Freih. v. Schleinitz zum Präsidenten, sowie Landger.-Rath Brunner und Staatsanwalt Dr. Lehmann zu Vice-Präsidenten gewählt. Die übrigen Funktionäre wurden wiedergewählt. Zu Ehren-Mitgliedern wurden ernannt: Fürstlicher Dr. Bülmer, Reichsrath Graf Anton v. Auersperg und Oberlandesger.-Präsident Freih. v. Lattermann (zugleich Präsident der Juristischen Gesellschaft in Graz), Stadtger.-Rath Dr. Graf v. Wartensleben, Präsident der Juristischen Gesellschaft in Berlin, und Dr. Johann Schenk, Advokaturs-Kandidat in Wien.

Bekanntmachung.

Die Versendung des ersten Bandes der Verhandlungen des fünften Deutschen Juristentages — der von der ständigen Deputation eingeholten Gutachten — erfolgt in der ersten Hälfte des nächsten Monats.

Berlin, 10. April 1864.

Das Schriftführer-Amt der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages
Hierlemann.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 16. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Eigenthümer: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 20. April.

Preis: vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Handelsrecht und bürgerliches Recht.*)

Von Herrn Professor Dr. Goldschmidt in Heidelberg.**)

Das Handelsrecht stellt Regeln auf für Handelsleute, d. i. für die Rechtsverhältnisse des Handelsstandes und für Handelsgeschäfte (§. 1). Die Personen des Handelsstandes und die Handelsgeschäfte sind indessen gleichzeitig den Normen des (gemeinen oder partikularen) bürgerlichen — öffentlichen und Privatrechts unterworfen. Das Handelsrecht erschöpft nicht den Umfang der auf sie anwendbaren Rechtssätze, es schließt dieselben nur aus, soweit es reicht. Das Handelsrecht ist also auch für Handelssachen überall nicht das einzige Recht, sondern ein Spezialrecht, in dessen Ermangelung das bürgerliche Recht zur Anwendung kommt.[1]) Es ist ein Spezialrecht, aber kein Ausnahmerecht.

*) Sander in den Annalen der Badischen Gerichte Bd. III. (1835) Nr. 37. Mittermaier im Arch. f. ein Praxis Bd. 6. Hft. 114—127. Archiv für Werber, System des Deutschen Privatrechts §. 154, 155. Derselbe, Lehrbuch der reinen Deutschen Handelsgesetzkunde, insbes. §. 1—12. Weis, Gutachten über den Entwurf rc. §. 2—7 10, und Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. V. S. 217—264. Bd. VI. S. 1—36. Bedrohte, Commentaire du code de commerce I. Bd. 1—3. Das Krankreich: Codex, das code civil min en rapport avec le droit commercial. Bd. 1. Paris 1845, und insbesondere das lehrreiche Werk von Massé, Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil. 1. II—IV. und 1. I. Nr. 9, 37—64. de Wal, Het Nederlandsche Handelsregt. I. 1. p. 41—44.

**) Aus Dessen unter der Presse befindlichen „Handbuche des Handelsrechts."

[1]) Dies haben von jeher alle Schriftsteller und Gesetzgeber anerkannt, wie sehr auch bei der Anwendung dieses allgemeinen Grundsatzes die Ansichten auseinandergehen und bald mehr der Gleichstimmt der Emanzipation des Handelsrechts vom bürgerlichen Recht, bald die Lehre von Unterordnung, Bedeutsam hervorragt. Vgl. Straccha de contract. mercat. Nr. 18—20. und Quomodo in causis mercat. proced. est, part. VII. Mortens §. 13. Heise §. 11. 22. Pöhels §. 15. Mittermaier, Deutsches Privatrecht §. 25 Note 3—9. Thöl §. 9, 6, Note 2, 3. Beseler, Deutsches Privatrecht §. 213. Brindmann §. 7. 8. Bd. 2. §. 2. Das Lehrmeinbuch, das Preußische Landrecht buchs in den besonderen Privatrechtsgruppen. Wien 1848 §. 53—56. Hartmer in der Zeitschrift f. Oeffentl. Rechts und Gesetzgebung Bd. 1. Nr. 2. Hilse—Gilliar, Oesterr. Handelsrecht, b. v. Biedig §. 25, 34. v. Stubenrauch, Oesterr. Privatdandelsrecht §. 13 — dann die Note 1 angeführten Schriften und die Gesetze unten Note 10. Einen abweichenden Standpunkt behaupten Delamarre et Lepoitvin a. a. O. Ausgehend von dem nur relativen wahren Sätze, daß Handels- und Seerecht zwei nebeneinander stehende selbstständige Systeme bilden, das eine universaler (seemoepolitischer), das andere streng territorialer Natur (zum großen Theile), und schließt aus einzelnen Aeußerungen des Code civil und der Redakteuren der Französischen Gesetzbücher folgern sie, daß, von gewissen wenigen Ausnahmen des Code civil abgesehen, in Handelssachen lediglich das Handelsrecht Anwendung finde. Seltsam indessen Gesetz und Männer nicht auseinander, habe der Richter überall nur die natürliche Billigkeit, welche im Naturrecht ihren Ausdruck finde, und die Interessen des Handels zur Richtschnur zu nehmen, und das bürgerliche Recht überall nicht als solches, sondern nur insoweit es der entsprechende Ausdruck der natürlichen Billigkeit und der Handelsinteressen sei, anzuwenden. Rehbein bereits Hasche, Civilrecht der Hansa-Kaufmannschaft. Hamburg 1797. I. S. 22. Dagegen sämmtliche Franzöf. Schriftsteller und die

Franzöf. Praxis: Pardessus Nr 1, 3. Locré, Législation I. p. 123. Esprit du code de commerce p. 4. Vincens préface. I. p. 13—XII. Nouvelle I. p. 13—15. Nougnier, des tribunaux de commerce. Paris 1844 t. II. p. 104. Zandeleuere Troplong, Revue de législ. t. XVI. (1842) p. 62 f. Alauzet eod. XVI. p. 323 f. und Commentaire II. no 338 not 1. Masse I. no. 37—63, 82. III. no. 1480—1492. Bravard p. II. 42. Vgl. Note 9. Wichtig ist die Differenzen p. 6. Schlenck, Nederlandsch Handelsregt. C. H. Brouning, de oon juris naturalis in causis commerciorum dijudicandis. Lips. 1799.

[2]) Möglicherweise sind die natürlichen Interessen Quelle des Verkehrs, anfassender Sitte von Treu und Glauben, strenge Sicherung der Kredits, einfacher, schleuniger und sicherer Prozeßgang, Uebereinstimmung mit dem Recht der handelsverbundenen Staaten.

[3]) Zur richtigen Beurtheilung des Römischen Rechts wird beiläufig gedacht Ellige heissen. Die Römer waren kein eigentliches Handelsvolk, nur kein Volk- und Gewerbe- bandel daben sie sich mit Vorliebe zugewendet. Allein sie waren doch viele Jahrhunderte hindurch die Beherrscher fast der ganzen alten Kulturwelt, insbesondere auch aller Handelsländer derselben (Phönizien, Aegypten, Kleinasien, Griechenland, Unteritalien und Sizilien, Gallien und Spanien); Rom war deren Hauptstadt und Mittelpunkt, ihr Recht wurde das Weltrecht. Dieses Recht war kein rein nationales, sondern zwar von Römischen Beamten und Juristen, unter freier Benutzung und Umbildung des fremden, insbesondere Griechischen Rechts, jedoch ganz den Bedürfnissen eines Volks aufs Beste, internationalen Verkehrs gemäß ausgebildet. Auch der ursprünglich nationale Bestandtheil des Römischen Rechts zeigt, bei aller formalistischen Strenge, in der Behandlung, beim Schließung von Verabredungen und Verbindungsrechten, in dem Gebiet ausgezeichnen Gleichbarkeit der Obligation (nexum, stipulatio), in dem Prinzip, daß nur Zivilrechte klagbar sind, aber in der Regel Billigkeitsklagen, selbst durch Privatpretiumsklagung (mutuus pactio), recognitiver waren, in der Anerkennung von Privatrechten Dritter, den sogenannten Pfandrechten (Hypotheken und Exceptionen, — eine Reihe von Grundsätzen, welche zwar nicht einen gerade kommunistischen Charakter tragen, aber doch dem Handelsmäßigen Recht Aufgeschlossenheit erschienen, und dem freieren, aber dann auch harten Verkehrsrecht der spätern Zeit einen nicht doch genug zu würdigenden festeren Anhalt gewährten. Der größte Theil aber des klassischen Römischen Verkehrsrechts (Obligationen- und Mobiliarsachenrecht) war ursprünglich nur internationales Handelsrecht gewesen, und hatte sich allmählich zum nationalen (Fremdverkehrs), auf alle Personen, welche vor Römischen Gerichten Recht nahmen, anwendbaren Universalrecht, jedoch in einer Zeit des bürgerlichen Rechts selber. Auch somit sind viele ihrem Ursprung nach durchaus handelsrechtliche (civile oder praetorische) Institute, z. B. die Buchführung und hieraus obligato, die actio exercitoria, institoria, Pauliana, in das gemeine Verkehrsrecht übergegangen; nur einige blieben auf den Handels-, bez. seefahrenden zuweilen Verkehr beschränkt, wie das zuzeit wirkliche receptum argentarii, welches die Stelle unseres heutigen Wechselacceptes, überhaupt des Wechselverbrechens, vertrat, in dabei schrieb, das receptum nautarum, cauponum, das agere cum compensatione des argentarius, die Correalität der

noch argentarii, die actio tributoria, und wenige andere. Ueberall tritt das Bestreben hervor, die Besonderheiten der Handelsverkehrsverhältnisse möglichst abzuschneiden, hingegen das bürgerliche Recht so reich anzubilden, daß es allen Anforderungen nach den großen Handelsverkehrs gerecht wird. Bei einem so freien, einfachen, in höchster Vollendung ausgebildeten bürgerlichen Recht, bei einem vortrefflichen Prozeß mit Geschworenen, freiem Beweisverfahren und strengster Gerichten konnte ein Bedürfniß nach einem besonderen Handelsrecht und besonderen Handelsgerichten nicht empfunden werden. So ist das klassische Römische Recht belagsam zur Zeit der höchsten materiellen Blüthe des Reichs. Während der ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit, mit der schwindenden Blüthe des inneren und auswärtigen Verkehrs, ferner bei der freien Provinzialrömern ab, und auch das naturrechtliche, wenngleich in seinem Kern erhalten, wird durch mannichfalt kasuistischer, auf einer minutiösen Humanität beruhender Zusätze, durch einen großen Theil durchaus unangemessene Zutaten verunstaltet; querela non bene peractae, Rechtswohlthat der exposcua causa debendi, Beschränkungen der Cession, Aufhebung der Inkassation, Verpflichtung der gerichtlichen Einsatzer, verschärfte Beschränkungen des Insinuations, Aufsetzung, wegen laesio enormis, Abschwächung der Obligationen, Verfall von großen Theilen des Römischen Pfandlandsrechts, Ausdehnung der privilegirten und gesetzlichen Pfandrechte und der Konkurspriviligien, u. a. m.

[4]) Ueber das Verhältniß zwischen dem heutigen Handelsrecht und dem Römischen Recht i. unten Note 11.

[5]) Obwohl das Übermaß sehr mit seinen eigenthümlichen Beweismitteln (Eidesbelfer, Zweikampf, Gottesurtheile) überwunden, Beweis in dem Verfahren des Prozesses 1877 abgeschafft, den Fürsten von Smolensk anderweits (Zaccarius-Kappenfeld §. 113 Note 4) und den Bischöfen (Bischofsgerichte) verliehen oder durch Zweikampf ausgeschlossen; das Staudrische Privilegium für alle Lateiner des Römischen Reichs, welche Grundland besaßen 1252 (noch §. 211 Nr. 1), bestimmt, daß Fremde zum gerichtlichen Zweikampf gefordert werden dürfen. Jede auch Accurse de Jerusalem, cour des bourgeois c. 80, 81 (Wordsworth, Collect I. p. 275, 280) vergl. §. 301), in der das schriftliche, subtile und langwierige Römisch-Kanonische Prozeßrecht. Ueber das Canon. Recht i. Bahrmann, Lexikon d. Kanonischen Rechts. 2. Ausgabe in Hilgenfrank's Zeitschrift für Kirchenrecht. Bd. I.

Digitized by Google

bei allein angeborigen Institute, wie diejenigen der freieren Bewegung und dem strengeren Schutze des Verkehrs entsprechenden Modifikationen des bürgerlichen Rechts, welche der Handelsstand zunächst zur sich zu erringen gewußt hat, zur allgemeinen Geltung hat für den gesammten Verkehr in bringen.[8]. Wie gegen alle Einzwängung der ökonomischen Doktrin, den mittelalterlichen Standes- und Zunftgeschlossenheit, gegen territoriale Abperrung und Finanzkünstelei in der inneren Organisation des Geschäftsbetriebes zuerst gleichsam instinktiv die richtigen ökonomischen Prinzipien sich zur Geltung durchgerungen haben,[9] so nimmt auch letzteres äußere Recht, das Handelsrecht, dem gesammten bürgerlichen Recht gegenüber eine bahnbrechende Reformstellung ein und durchdringt dasselbe mit seinen Tendenzen. Je mehr dies gelingt, um so enger wird der Kreis des Handelsrechts, um so mehr geht dasselbe in dem bürgerlichen Recht auf.[10])

So ist das Verhältniß zwischen Handelsrecht und bürgerlichem Recht überall nur ein relatives; das Handelsrecht umfaßt niemals alle den Handel regelnden und enthält halt mehr, bald weniger demselben eigenthümliche Rechtssätze und Rechtsinstitute.

Hieraus ergeben sich folgende Prinzipien:

1) Das Handelsrecht geht in Handelssachen schlechthin dem bürgerlichen Recht vor, sowohl das gesetzliche, wie das gewohnheitliche und wissenschaftliche, gemeine und partikuläre.

Auch die partikuläre Handelsusance, sofern sie nicht mit gegen die Grundlage sittlicher und staatlicher Ordnung verstößt, geht sogar den absoluten und für den ganzen Staat erlassenen bürgerlichen Gesetzen vor,[11]) soweit nicht das Gegentheil bestimmt ist.[12])

2) In Handelssachen kommt ergänzend auch das bürgerliche Recht zur Anwendung,[13]) jedoch mit folgender Unterscheidung:

Institute, welche dem Handelsrecht geschichtlich eher auch noch gegenwärtig so eigenthümlich sind, daß sie unter keinen der ausgebildeten Institute des bürgerlichen Rechts passen, eine besondere Gattung für sich sind, werden nur nach Handelsrecht beurtheilt; inwieweit auch nur die allgemeinen Prinzipien des bürgerlichen Rechts auf sie anwendbar sind, ist besonders zu prüfen, sie bleiben der erkennbaren Natur des Instituts widersprechen oder nicht; so z. B. Wechsel, Assekuranzen, die Firma.

Hingegen solche Institute, welche zwar dem Handelsrecht eigenthümlich sind, jedoch nur als Arten einer Gattung, welche auch anderen Rechts ausgebildeten Gattungsinstitutes erscheinen, unterliegen, soweit nicht ihre erkennbare Natur entgegensteht, sowohl den Regeln dieses Gattungsinstitutes, wie den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts.[14]) Doch ist dabei mit Vorsicht zu verfahren. So z. B. Kommissions- und Spediteurgeschäft, die Handelsvollmacht, der Handelskauf, der Frachtvertrag, die Handelsgesellschaften.

Einzelne, das bürgerliche Recht modifizirende Sätze des Handelsrechts schließen die Normen des bürgerlichen Rechts nur insoweit aus, als die gesetzte Modifikation reicht; so z. B. hinsichtlich der culpa, mora, Zahlung, Kompensation.

3) Die analogische Rechtsfindung aus dem Handelsrecht ist statthaft,[15]) sofern die einzelnen Sätze des Handelsrechts die einzigen ausgesprochenen Konsequenzen eines allgemein geltenden bürgerlichen Handelsrechts beherrschenden Rechtsprinzips sind. Sie ist unstatthaft und das bürgerliche Recht kommt zur Anwendung, sofern dieselben die einzigen gewollten Konsequenzen des höheren Rechtsprinzips sind.

4) Die neueren Handelsgesetzbücher, insbesondere das Deutsche, enthalten zahlreiche Rechtssätze, welche nicht ihrem Wesen nach, sondern nur durch ihre Aufnahme in das Gesetzbuch dem Handelsrecht angehören (formelle Handelsrechtssätze). Diese bestätigen oder erklären das bürgerliche Recht, oder modifiziren es auch wohl für gewisse Gebiete.[16])

---

[8]) Ausdehnung der eigenthümlichen Handelsrechtsinstitute: Verbot gehemmte Rechtsverhältnisse, Cessionsrecht, Incorporirung (Kreditbriefe), Sicherstellung (Kreditbriefe), Sicherstellung (Kredit-, Haab-, Lehens-, Hypothekenverschreibungen), Pfandgläubigerrechte (für Pfandbriefe, Kanäle, Banken, Lotterien), Pfandrecht

1848 in dem Hause des Kolonisten N. E. in Ober-Paulsdorf ebenfalls von mehreren Personen verübter, mit starken Mißhandlungen verbundener Raub, bei welchem etwa 900 Thaler entwendet wurden;

3) ein in der Nacht des 21. zum 22. Mai 1849 beim Bauinspektor S. in Königshütte mittelst Durchbrechung der Hausmauer verübter gewaltsamer Diebstahl, bei welchem Kleidungsstücke im Werthe von etwa 200 Thalern entwendet wurden;

4) ein mit Mißhandlungen verbundener Straßenraub, von zwei Personen am Abend des 10. Dezember 1848 verübt gegen den Gehülfenmeister W. B. aus Gleiwitz auf der Chaussee zwischen Gleiwitz und Königshütte;

5) eine am 17. Juni 1849 von zwei Personen bewirkte Tödtung zweier Pferde des Schulzen S. zu Ehrepagcow;

6) ein am 9. Juni 1849 gegen dieselbe Personen im Dorfe durch einen Schuß verübter Mordversuch, bei welchem der Verbrecher jedoch nur an Hals und Schulter getroffen wurde;

7) eine in der Nacht vom 7. zum 8. Juni 1849 bei Königshütte in einem Maschinengebäude von mehreren Personen verübte starke Mißhandlung des Maschinenwärters D.

Pilarski ist als Theilnehmer resp. Haupturheber bei allen diesen Straffällen, Weiser als Theilnehmer bei den Fällen 1 u. 2 verurtheilt worden.

Als Theilnehmer bei den Fällen zu 1, 3, 5 und 7 wurde unter Anderen der Taggarbeiter Macielek (Matheus) Schwier (Siwier) aus Nicolai, damals 24 Jahr alt, angeklagt, welcher sich

a. im Jahre 1846 von der Ansichnlassung zweier Diebstähle freizusprechen,
b. im Jahre 1846 wegen gewaltsamen Diebstahls mit einjähriger Zuchthausstrafe und Detention bis zum Nachweise des ehelichen Erwerbes belegt,
c. durch Urtheil vom 13. September 1848 wegen Entweichung von der Strafarbeit und kleinen gemeinen und zwar zweiten Diebstahls zu acht Wochen Gefängniß

verurtheilt worden war.

Schwier war in der gegenwärtigen Untersuchung in Veranlassung des Einbruchs zu 3 am 26. Juni 1849 im Beuthener Kreise verhaftet worden, weil er im Besitze eines Degens betroffen wurde, den der Bestohlene als ihm damals entwendet rekognoscirte.

Als der Damnifikat in dem zuerst aufgeführten Falle von der Ergreifung der Pilarskischen Bande Kenntniß erhielt, gestellte er sich selbst vor Gericht und rekognoscirte, als ihm die in Verdacht der Verbindung mit Pilarski stehenden Verhafteten zur Vorführung wurden, außer dem Pilarski und Weiser auch den Schwier mit Bestimmtheit als einen Theilnehmer an dem gegen ihn verübten Raubanfalle, mit dem Beifügen:

„er war Einer von Denjenigen, welche die Leinwand aus dem Wagen gebolt und fortgetragen haben. Sonst ich mich erinnere, war er damals mit einer Axte bewaffnet",

und beschwor diese Erklärung, während zwei seiner Begleiter beim Raubanfalle anfsagten, sie könnten sich nicht erinnern, ob Schwier sich an dem Anfalle betheiligt habe.

Es war dies am 6. Oktober 1849, alse ein Jahr nach dem Raubanfalle, über welchen inzwischen Recherchen nicht stattgefunden hatten.

Die Rekognition des Kaufmann J. W. war wahrscheinlich der Hauptgrund, weshalb Schwier mit in die Untersuchung gegen Pilarski und Weiser verwickelt wurde. Hinsichtlich seiner Theilnahme an dem Verbrechen zu 3 wurde kein weiteres Beweismoment, als das vorher angeführte, ermittelt.

Schwier wurde bezüglich der Sache zu 1 erst am 3. Dezember 1849 gerichtlich vernommen. Er leugnete jede Betheiligung und behauptete, zur Zeit des Raubanfalles im Gefängnisse zu Pleß die ihm damals zuerkannte einjährige Zuchthausstrafe verbüßt zu haben, wie die Akten ergeben müßten. Dieser Anführung wurde keine weitere Folge gegeben.

Bezüglich der Betheiligung des Schwier an der zu 5 bezeichneten That knüpfte sich die Anklage auf einen Augenzeugen, welcher den Pilarski in Gemeinschaft mit Schwier als Thäter bezeichnete, und bezüglich seiner Theilnahme an der Mißhandlung zu 7 hauptsächlich auf die Bezüchtigung des Beschädigten.

In der Verhandlung vor dem Schwurgerichte leugnete Schwier wie früher seine Betheiligung an allen ihm zur Last gelegten strafbaren Handlungen, nachdem er zuvor bei der Publikation der Anklage erklärt, er verlange keine Beweismittel zu seiner Vertheidigung beibeigeschafft, zu sehen.

Im Spezialen findet sich seine Auslaßung bezüglich des ersten Anklagepunktes im Protokolle über die mündliche Verhandlung so registrirt:

Macielek Schwier will zur Zeit der Verübung des Raubes in Pleß im Gefängniß gesessen haben. Die Zeit, während welcher Angeklagter in Pleß gesessen, kann er nicht genau angeben. Sonst hat er nichts hierauf anzuführen, als daß ihn W. nicht zu rekognoscciren vermocht.

Ein Alibi-Beweis wurde nicht erhoben; insbesondere stellte der Vertheidiger dieserhalb keinen Antrag.

Die Anklage stellte bei diesem Punkte nur den Verabten W. als Beweismittel gegen Schwier auf, dessen Aussage im Sitzungsprotokolle zu restrirt ist:

Den Schwier vermag Zeuge heute nicht mehr zu rekognoscciren, versichert indeß, daß er in Tarnowitz nur die Wahrheit gesagt.

(In Tarnowitz war Zeuge am 25. Oktober 1849 eidlich vernommen und hatte den Schwier rekognoscirt.)

Am Schlusse der zwei volle Tage in Anspruch nehmenden Sitzung, in welcher zusammen gegen 11 Angeklagte verhandelt und 30 Zeugen vernommen wurden, erklärten die Geschworenen den Schwier bei allen Punkten der gegen ihn erhobenen Anklage für schuldig und zwar überall mit mehr als sieben Stimmen; insbesondere wurden auch die Fragen bejaht, ob Schwier die Verbrechen zu 1 und 3 mit solchen Personen verübt, mit welchen er sich zur gewerbsmäßigen Ausübung von Diebstählen verbunden gehabt.

Der Vertheidiger des Schwier hatte bezüglich dessen Betheiligung an der That zu 1 den Geschworenen überlassen, das Schuldig oder das Nichtschuldig auszusprechen.

Der Gerichtshof verurtheilte (am 10. Oktober 1850) den Schwier:

wegen Straßenraubes und gewaltsamen Diebstahls in Banden und vorsätzlicher Beschädigung fremden Eigenthums aus Rache, und wegen vorsätzlicher Körperverletzung unter Verlust der Nationalkokarde zu Brandmarkung und lebenswieriger Zuchthausstrafe,

indem er die Strafe lediglich durch den §. 1214 Tit. 20 Th. II. A. L.-R. motivirte und hinzufügte:

„Die Tödtung des Pferdes des S. und die Mißhandlung des D. kommt nach §. 57 a. a. O. nicht weiter in Betracht."

Schwier legte sein Rechtsmittel ein und wurde am 8. November 1850 in die Strafanstalt Zuchthaus zu Brieg abgeliefert und von dort später im Jahre 1851 in das Zuchthaus zu Ratibor übersiedelt.

Durch Allerhöchste Kabinetsordre vom 7. Juni 1851 wurde dem Schwier die Brandmarkung nachgelassen, im Uebrigen aber die Strafe nicht herabgesetzt.

Dies wurde ihm am 30. Juli 1851 eröffnet.

Schwier hat demnächst seine Strafe lange Jahre hindurch duldig erlitten und ist nie mit Anträgen auf Begnadigung hervorgetreten.

Erst am 9. November 1863 ließ er sich in der Strafanstalt vernehmen und wiederholte seine Behauptung, daß er an der Verabung des W. nicht Theil genommen, weil er damals im gerichtlichen Gefängnisse zu Pleß gesessen habe.

Nachdem er nunmehr hierüber gerichtlich vernommen worden und dabei ausdrücklich begehrt hatte, wegen der beim Erweise seines Alibi sich ergebenden Unrichtigkeit des Zeugnisses des W. gegen das Urtheil restituirt zu werden, erfolgten weitere Recherchen.

Es ergab sich auch den Gefangenlisten und anderen Aktenstücken des Kreisgerichts zu Pleß, daß im dortigen gerichtlichen Gefängniß in der Zeit vom 10. Mai bis 28. November 1848 ein Macieg Siewier aus Nicolai verhaftet gewesen; die näheren Angaben des Schwier oder seine damaligen Behausungen stimmen im Uebrigen mit den über jenen Gefangenen noch vorhandenen Attenstücken, und es fand sich ein schon damals im gerichtlichen Gefängnisse zu Pleß in Funktion gewesener Gefangenwärter, welcher den Schwier eidlich mit Bestimmtheit als denjenigen Schwier wieder erkannte, der in der bezeichneten Zeit im Gefängnisse zu Pleß gesessen hatte.

Das Schwurgericht zu Gleiwitz war inzwischen auf das Kreisgericht zu Beuthen O/S. übergegangen.

Die Staatsanwaltschaft erklärte auf Vorlegung des neu ermittelten Materials das Restitutionsgesuch für unbegründet, weil der Zeuge W. noch lebe und nach wie vor der Sache nicht einmal eines fahrlässigen Meineids für schuldig erachtet werden könne (der übrigens auch schon verjährt sein würde), und sprach sich dahin dafür aus, die Begnadigung nachzusuchen.

Das Kreisgericht zu Beuthen nahm dagegen an, daß der Zeuge W., dem allerdings schlimmsten Falls nur eine strafbare Fahrlässigkeit zur Last zu legen sei, dieserhalb nicht mehr belangt werden könne (Strafgesetzbuch §. 46), daß deshalb das zweite Alinea des §. 153 der V. Kr. vom 3. Januar 1849 zur Anwendung komme, und daß, obwohl die Staatsanwaltschaft eine gerichtliche Untersuchung über die zur Begründung der Restitution angeführten Thatsachen nicht veranlaßt und sich gegen die Zulassung der Restitution erklärt, dennoch derselben stattzugeben sei.

Demgemäß wurde durch Beschluß vom 11. Febr. 1864 das Restitutionsgesuch des Schwierzerichts zu Gleiwitz vom 10. Oktober 1850, insoweit dasselbe die Verurtheilung des Schwier wegen Straßenraubes anbetraf, für begründet erachtet und Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Schwurgericht angesetzt.

Die Verhandlung fand am 15. März 1864 statt.

Auf Antrag des Staatsanwalts waren als Zeugen nur der Kaufmann W. (der Verabte) und der Gefangenwärter aus Pleß vorgeladen. Jener zeigte an, daß er seit vielen Jahren erblindet sei, und wurde deshalb vom Erscheinen entbunden.

Der Gefangenwärter bestätigte seine früher eidlich erhobene und perfönlich seine Ueberzeugung von der Identität des Schwier durch dessen Anerkennen auf mehrfache Fragen bezüglich der damaligen Lokalen des Gefängnisses zu Pleß und der damals mitverhafteten Personen.

Nachdem Staatsanwalt und Vertheidiger das Wiederholen beantragt, wurde den Geschworenen nur eine einzige Frage nach der Theilnahme des Schwier an dem am 24. Oktober 1848 gegen W. verübten Straßenraube gestellt, welche sie, nach sehr kurzer Berathung verneinten.

Längere Zeit währte die Berathung des Gerichtshofes.

Derselbe erkannte:

daß Schwier des Straßenraubes in Banden nicht schuldig, von der deshalb erhobenen Anklage und von den Kosten des Verfahrens freizusprechen, das Erkenntniß des königlichen Schwurgerichts zu Gleiwitz vom 10. Oktober 1850, insoweit dadurch der Angeklagte wegen Straßenraubes in Banden verurtheilt worden, aufzuheben und die dadurch festgesetzte lebenswierige Zuchthausstrafe auf eine Zuchthausstrafe von zwölf Jahren zu ermäßigen und diese durch die bereits seit dem 8. November 1850 erlittene Zuchthausstrafe für verbüßt zu erachten.

In den Gründen ist ausgeführt, daß die in dem früheren Urtheil aus §. 1214 Tit. 20 Th. II. A. L.-R. belegte Strafe auf diejenige Strafe zu ermäßigen sei, welche zu erkennen gewesen wäre,

Digitized by Google

wenn Schwior nur wegen gewaltsamen Diebstahls in Banden, Beschädigung fremden Eigenthums aus Rache und vorsätzlicher Körperverletzung verurtheilt worden wäre. Dies Strafe sei aus §§. 1209, 1210, 1211, 1467, 1496, 796 und 797 Th. II. A.-L.-R. auf zehnjähriges Zuchthaus anzunehmen.

Schwior wurde nach dem Termine in die Strafanstalt zurückgebracht und dort am 17. März 1864 entlassen.

Ein Rechtsmittel ist gegen das Urtheil vom 15. März 1864 nicht eingelegt worden.

Literatur.

Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von Dr. Friedrich v. Hahn, Oberappellationsgerichtsrath und ordentlicher Professor in Jena. (Braunschweig, Druck und Verlag von Fr. Vieweg und Sohn. 1863.)

Es ist eine höchst erfreuliche Thatsache, daß ein so ausgezeichnetes Mitglied der Nürnberger Konferenz es unternommen hat, einen Kommentar zum Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuche zu schreiben. Die Aufnahme, welche der bis jetzt erschienene erste Band des Werkes, enthaltend die ersten 3 Bücher des H.-G.-B., gefunden hat, ist eine durchweg günstige. Der Verfasser sagt in einem Vorworte, daß er es sich als Lebensaufgabe gestellt habe, die wissenschaftliche Ausbildung des Rechts, dessen formelle Basis dieses Gesetzbuch bildet, nach Kräften zu fördern zu helfen, und es ist nicht zu leugnen, daß der erste Versuch hierzu ihm auf's Glänzendste gelungen ist.

Einen Kommentar zum H.-G.-B. zu schreiben, ist nicht schwer, wenn man sich darauf beschränkt, aus dem reichen Schatze der Vorarbeiten sleißig zu kompiliren, zu den einzelnen Artikeln die Hauptstellen der Konferenzprotokolle auszuschreiben, hier und da eine eigene Bemerkung anzuknüpfen und das Weitere dem Leser zu überlassen. Daß diese Art, die Protokolle zu benutzen, indessen nicht die richtige ist, hat unser Verf. in der Einleitung seines Kommentars ausführlich dargelegt, und da die Ansichten eines Mitgliedes der Konferenz, welches den Berathungen von Anfang bis zu Ende beigewohnt hat, in dieser Beziehung einen besonderen Werth haben dürften, so sei es gestattet, dieselben hier kurz wiederzugeben.

Zunächst weist der Verf. darauf hin, wie über die Bedeutung der Protokolle als Interpretationsmittel große Irrthümer bestehen, welchen entgegengetreten werden müsse. Eine äußere Autorität komme den Protokollen nicht zu, namentlich sein dieselben nicht etwa f. g. Motiven gleichzustellen, welche der Gesetzgeber über einen bei Erlaß eines Gesetzes zu demselben bekannt mache. Die darin enthaltenen Erklärungen seien Aeußerungen von Personen, welche dem Gesetzgeber das Material geliefert haben; man müsse daher die Protokolle lediglich als eine Privatarbeit, wenn auch als eine Privatarbeit von ganz besonderem innerem Werthe, ansehen. Mögen einer in ihnen enthaltenen Ansicht alle Mitglieder der Kommission beigetreten, möge beschlossen sein, über dieselbe eine ausdrückliche „protokollarische Erklärung" aufzunehmen — wenn die Ansicht sich als innerlich unbegründet herausstelle, so habe sie ebensowenig Gewicht, als die irrthümliche Ansicht eines beliebigen Schriftstellers. Es müsse daher als irrig bezeichnet werden, wenn manche Schriftsteller dadurch eine gleichsam authentische Erklärung den Bestimmungen des Gesetzes geben zu können glauben, wenn sie zu den einzelnen Artikeln die Hauptstellen der Protokolle anschreiben. Sodann sührt der Verfasser fort:

„Die Benutzung der Protokolle ist keine so leichte Arbeit, als es den Anschein hat; nicht allein deswegen, weil die Bemerkungen über die einzelnen Artikel oft an den verschiedensten Orten zu suchen sind, sondern namentlich auch aus dem Grunde, weil die Berathungen verschiedene Stadien durchlaufen haben und dabei die Anschauungen der Versammlung sich in Nebenpunkten, ja mitunter selbst in Hauptpunkten änderten. Dies ist aber aus der einen einzelnen Artikel treffenden Debatte nicht immer erkennbar, sondern ergiebt sich nur aus einer Vergleichung auch der über andere Bestimmungen erfolgten Verhandlungen. So kommt es z. B. vor, daß ein Artikel in den verschiedenen Lesungen unverändert stehen blieb, aber durch die Veränderung anderer Bestimmungen, durch die Streichung bisheriger oder die Hinzufügung neuer Bestimmungen eine ganz andere Bedeutung gewann. Dadurch kann nun Alles, was in einer früheren Lesung über den Artikel in den Protokollen bemerkt ist, entweder ganz und gar nicht mehr passen, oder wenigstens nach der einen und der anderen Richtung hin einer Modifikation bedürfen. Dies ist aber, da in der spätesten Lesung der Text des Artikels unverändert blieb, in den Protokollen vielleicht gar nicht einmal angedeutet. Stellt man alle hier, was über den einzelnen Artikel in den Protokollen enthalten ist, noch so sorgfältig zusammen, so wird doch möglicherweise nicht nur eine große Lücke sich vorfinden, sondern sogar Alles sich als irrthümlich oder nicht passend darstellen. Die Protokolle sind als Quasi-Auffassungen, und es trägt oft weniger zur Aufhellung, als zur Verdunkelung des Sinnes eines Artikels bei, wenn zu demselben lediglich eine Stelle der Protokolle ausgeschrieben ist."

Hieraus erhellt man, daß eine richtige Benutzung der Protokolle keine ganz leichte Arbeit ist und daß, wenn ein Kommentar zum H.-G.-B. für Diejenigen, die an der Entstehung der einzelnen Bestimmungen Interesse nehmen, die Hauptstellen der Protokolle wörtlich in seinen Kommentar übernehmen will, dies doch nur dann ungefährlich und von wirklichem Werthe ist, wenn die Auswahl der mustergültigen Stellen sich als eine wohl überlegte darstellt und damit zugleich eine auf Beherrschung des gesammten Stoffes beruhende Interpretation verbunden ist.

Was nun den hier vorliegenden Kommentar betrifft, so entspricht Anlage und Ausführung des Werkes den vom Verf. selbst aufgestellten Grundsätzen. Die Art, wie die Protokolle und der sonstige Stoff benutzt worden, beweist ein tiefes Durchdringen des Gegenstandes und vollständige Klarheit im Ueberblicken des gesammten Materials. Wir haben es hier wieder einmal mit einem Werke echt Deutschen Fleißes und Deutscher Gründlichkeit im besten Sinne des Wortes zu thun und glauben nicht zu viel zu sagen, auch Niemanden zu nahe zu treten, wenn wir behaupten, daß die vorliegende Arbeit, was Interpretation des Gesetzbuches betrifft, unter den bisher erschienenen Kommentaren die erste Stelle einnimmt. Die Entstehungsgeschichte der einzelnen Bestimmungen steht dem Verfasser bei der Aufgabe, die er sich gestellt hat, nicht auf einer Linie. Seine Absicht ist, wie er selbst sagt, eine möglichst allseitige Erklärung der einzelnen Vorschriften des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuches zu geben, und würde es ihn gar nicht gefruht haben, wenn er auf die Entstehungsgeschichte derselben weiter eingegangen wäre, als es zur Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen selbst erforderlich ist. Daher sind zwar bei jedem Artikel des Gesetzes die Artikel des Preußischen Entwurfes und die Entwürfe erster und zweiter Lesung, aus welchen jener hervorgegangen oder an deren Stelle er getreten ist und ferner die Stellen der Protokolle, an welchen über dieselben verhandelt ist, citirt, so daß mit Hülfe dieser Angaben die Geschichte jedes Artikels leicht verfolgt werden kann; in dem Text des Kommentars aber ist nur bei einzelnen Artikeln auf deren Vorgeschichte eingegangen werden. Da sich die vollständigen Protokolle leider nur in den Händen einiger Begünstigten befinden,*) so wäre der wörtliche Abdruck gewisser Hauptstellen denselben vielen allerdings sehr willkommen gewesen; es läßt sich indessen nicht in Abrede stellen, daß dadurch das Werk einen zu großen Umfang gewonnen hätte.

Auf die neuere Literatur und neuere Praxis ist nicht eingegangen; dies ist indessen bei einem Werke, welches seiner ganzen Anlage nach nur langsam fortschreiten konnte, wohl erklärlich. Bei einer solchen Arbeit ist, wenn man nicht immer wieder ändern oder Zusätze machen will, eine Berücksichtigung der inzwischen hervortretenden neuen Erscheinungen in Literatur und Praxis nur schwer möglich. Abgesehen hiervon, möchten wir in der Ausschließung dieser späteren Erscheinungen auch nur eine heilsame Selbstbeschränkung erblicken, da die Zahl der Anschauungen, aus welchen der bei sämmtlichen Berberathungen betheiligte Verfasser zu schöpfen hatte, ohnehin schon eine gewaltige war.

Die äußere Anordnung des Kommentars ist folgende: Dem Abdrucke des Textes der einzelnen Artikel des Gesetzbuches, welcher durch größere Schrift hervorgehoben wird, ist die Bemerkung auf die Entwürfe und die Protokolle beigefügt. Hierauf folgt die Erläuterung des Artikels. Diese Erläuterungen sind in Paragraphen getheilt und außerdem, wo sie einen größeren Umfang einnehmen, unter besondere Rubriken gebracht. Wo die Entstehungsgeschichte eines Artikels gegeben werden mußte, nimmt diese den ersten Platz ein.

Von den einzelnen Abschnitten verdient der über die offene Handelsgesellschaft eine vorzugsweise Beachtung; der Verf. knüpft hier an den bestehenden Rechtszustand an, geht von der Betrachtung der Gesellschaft als eines reinen Vertragsverhältnisses aus und weist nun, in Bezug auf das Rechtsverhältniß der Gesellschaft zu Dritten wie auch zu ihren Gesellschaftern, mit großer Schärfe und Klarheit nach, inwieweit das reine Vertragssystem Modifikationen erleiden mußte und auch wirklich erlitten hat.

Weniger beachtungswerth ist der Abschnitt über die Kommanditgesellschaft auf Aktien. Bei der hohen wirthschaftlichen Bedeutung, welche dieses Institut namentlich in denjenigen Staaten gewonnen hat, wo die staatliche Genehmigung zur Gründung nicht erfordert wird, wäre ein noch tieferes Eingehen auf die einzelnen hier zur Sprache kommenden Fragen von hohem Interesse gewesen.

L—e.

*) Bekanntlich haben wir die Protokolle vollständig nur in den wenigen in Händen der Regierungen und der Konferenzmitglieder befindlichen Exemplaren vorfinden. Das Verlangerecht der Protokolle hat die Konferenz ihren Schriftführer Hr. Bap, dem Obersekret gemacht, welcher sind dieselben aber noch immer nicht vollständig im Buchhandel erschienen.

Ueber diese unverantwortliche Verzögerung ist hier wiederum laute Klage erhoben (s. Verh. des Juristentages Bd. II. S 128, 129)!

Mit dem 1. April 1864 begann ein neues Vierteljahrs-Abonnement auf die **Deutsche Gerichts-Zeitung**. Der **vierteljährliche** Abonnementspreis beträgt 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Alle **Postanstalten** und **Buchhandlungen** des In- und Auslandes nehmen Bestellungen an. Die **Haupt-Expedition** befindet sich in Berlin Jüdenstraße No. 28 bei **G. Jansen**, in Leipzig bei **Rob. Friese**. Um Verwechslungen zu vermeiden, wolle man gefälligst bei der Bestellung dieser Zeitschrift das Beiwort **„Deutsche"** beifügen.

Die Expedition
der Deutschen Gerichts-Zeitung.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 17. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Eigenthümer: C. C. C. Hiersemenzel.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 27. April.

Preis:
vierteljl. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn.
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Aus dem Entwurf einer Allgemeinen Deutschen Civilprozeßordnung

nach den von der Deutschen Gesetzgebungs-Kommission zu Hannover in der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen (vorbehaltlich der Schlußredaktion).

Vierter Abschnitt.
Beweis.

Allgemeine Vorschriften.

§. 274. Bleiben in der mündlichen Verhandlung erhebliche, des Beweises bedürftende Thatsachen streitig, so haben die Parteien diese Thatsachen, sowie die einzelnen Beweismittel, deren sie sich zum Nachweise oder zur Widerlegung derselben bedienen wollen, bestimmt zu bezeichnen und über die von der Gegenpartei bezeichneten Beweismittel sich zu erklären.

Erachtet das Gericht eine streitige, des Beweises bedürfende Thatsache für erheblich, welche von keiner der Parteien als solche bezeichnet wurde, so hat es dieselben zur Angabe der diese Thatsachen betreffenden Beweismittel zu veranlassen.

§. 275. Das Gericht hat hierauf, wenn der erforderliche Beweis nicht schon während der mündlichen Verhandlung erbracht ist, die Beweisverfügung zu erlassen; es hat in dieser, ohne dabei an das Vorbringen der Parteien gebunden zu sein, die des Beweises bedürftenden Thatsachen und die beweispflichtige Partei zu bezeichnen, auch zugleich, insoweit es die von den Parteien angegebenen Beweismittel für zulässig erachtet, die Beweisaufnahme anzuordnen.

§. 276. Die Vorschriften der §§. 244 Abs. 2, 249—253, 254 Abs. 1, 255—265 und 266 Absatz 1 und 2 finden auch auf die Beweisverfügung Anwendung.

§. 277. Beweismittel, welche bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung nicht vorgebracht sind, gehen für die Parteien verloren.

Im Falle des §. 274 Abs. 2 tritt jedoch dieser Verlust nur ein, wenn das Gericht der dort gegebenen Vorschrift nachgekommen ist.

§. 278. Streitige Thatsachen können unmittelbar oder mittelst Schlußfolgerung durch die gesetzlich zulässigen Beweismittel in rechtliche Gewißheit gesetzt werden.

Die Parteien können sich zum Nachweise oder zur Widerlegung einer und derselben Thatsache gleichzeitig verschiedenartiger Beweismittel bedienen. Wird der Eideszantrag mit anderen Beweismitteln verbunden, so gilt der Eid nur für den Fall zugelassen, daß der mit anderen Beweismitteln versuchte Beweis zu einem Ergebnisse nicht führen sollte.

§. 279. Die Beweisaufnahme erfolgt in der Sitzung des Prozeßgerichts.

Insofern dieselbe einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem anderen Gerichte übertragen werden kann, wird für die einzelnen Beweismittel besonders bestimmt.

Gegen die richterliche Verfügung, welche in Gemäßheit dieses Paragraphen die eine oder andere Art der Beweisaufnahme anordnet, ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 280. Den Parteien ist gestattet, der Beweisaufnahme beizuwohnen.

§. 281. Soll die Aufnahme des Beweises vor einem anderen Gerichte geschehen, so hat das Prozeßgericht dasselbe von Amtswegen zu beauftragen oder zu ersuchen, sich diesem Geschäfte zu unterziehen.

§. 282 Ist ein Mitglied des Prozeßgerichts mit der Beweisaufnahme beauftragt worden und an der Vollziehung dieses Auftrags gehindert, so bestimmt der Vorsitzende ein anderes Mitglied des Gerichts und setzt die Parteien davon in Kenntniß. Ergeben sich in der Folge Gründe, welche die Beweisaufnahme durch ein anderes Gericht nothwendig oder zweckmäßig erscheinen lassen, so kann dieses durch das beauftragte Mitglied unmittelbar hiervon verständigt werden.

§. 283. Insofern die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte oder vor einem seiner Mitglieder geschehen soll, ist in der Beweisverfügung zugleich die Tagfahrt zu bestimmen, in welcher die Beweise aufzunehmen sind.

Kann die Tagfahrt zur Beweisaufnahme vor einem beauftragten Mitgliede des Prozeßgerichts nicht sofort bestimmt werden, oder ist die Aufnahme des Beweises einem anderen Gerichte übertragen worden, so erfolgt die Festsetzung der Tagfahrt und die Benachrichtigung der Parteien durch den beauftragten oder ersuchten Richter von Amtswegen.

§. 284. Parteien, welche außer dem Bezirke des zur Aufnahme des Beweises ersuchten Gerichts wohnen, sind vorgeschieht, eine in diesem Bezirke wohnhafte Person als Bevollmächtigten zur Empfangnahme der für sie bestimmten Schriftsätze zu benennen. In diesen unterbleiben, so wird der Benachrichtigungsvollmächtigte vom Vorsitzenden des ersuchten Gerichts bestellt.

§. 285. Finden die Beweisaufnahme nicht in der Sitzung des Prozeßgerichts statt, so ist das Verfahren nicht öffentlich und die Vertretung der Parteien durch Anwälte nicht geboten.

§. 286. Die Uebertragung der Beweisaufnahme an ein Gerichtsmitglied oder ein anderes Gericht berechtigt diese, außer den im §. 50 Abs. 2 erwähnten, auch die in den §§. 316, 317, 327, 329, 330, 331, 333, 343, 350 gedachten Verfügungen vorzunehmen.

§. 287. Werden bei der Beweisaufnahme Einwendungen vorgebracht, so deren Erledigung nach dem vorstehenden Paragraphen der beauftragte oder ersuchte Richter nicht berechtigt ist, so ist darüber ein Protokoll aufzunehmen und die Entscheidung dem Prozeßgerichte zu überlassen. Mit der Beweisaufnahme ist fortzufahren, soweit es die Umstände gestatten und kein wesentlicher Nachtheil dadurch entstehen kann.

Das Prozeßgericht hat in diesem Falle die Verhandlung über derartige Einwendungen bis zur Verhandlung über die Hauptsache auszusetzen. Kann jedoch die Beweisaufnahme ohne vorgängige Entscheidung des Prozeßgerichts nicht fortgesetzt werden, so ist diese Entscheidung in einer der nächsten Sitzungen zu erlassen.

Ist der beauftragte Richter ein Mitglied des Prozeßgerichts, so hat derselbe nach Rückkehr mit dem Vorsitzenden des Gerichts die Tagfahrt zur Verhandlung über die Einwendungen sofort bei der Beweisaufnahme von Amtswegen festzusetzen und bei der Verhandlung Bericht zu erstatten.

Wenn die Beweisaufnahme einem anderen Gerichte übertragen ist, so erfolgt die Festsetzung der Tagfahrt auf Antrag der einen oder anderen Partei durch den Vorsitzenden des Prozeßgerichts.

§. 288. Der beauftragte oder ersuchte Richter hat die Protokolle über die Beweisaufnahme in Urschrift dem Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts zu übersenden. Der Letztere hat die Parteien von der Ueberreichung zu benachrichtigen und ihnen auf Verlangen sowohl Einsicht der Protokolle zu gestatten, als auch Abschrift davon mitzutheilen.

§. 289. Die von einer ausländischen Behörde vorgenommene Beweisaufnahme ist gültig, wenn sie entweder nach den bei dieser Behörde geltenden Vorschriften geschehen ist oder den Bestimmungen dieses Gesetzes entspricht.

§. 290. Wenn die Beweisaufnahme in auswärtigen Staaten erfolgen soll, so kann dem Beweisführer auf Antrag oder von Amtswegen das Ersuchschreiben (§. 281) zur eigenen Besorgung übergeben werden.

Dem Beweisführer ist in diesem Falle eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren die über die Beweisaufnahme gefertigte Urkunde dem Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts vorgelegt werden muß.

Wenn eine Frist von mehr als sechs Monaten erforderlich wäre, ist die Verfügung dieser Beweisaufnahme nur mit Zustimmung des Gegners zulässig. Ohne Zustimmung des Letzteren darf eine bereits festgesetzte kürzere Frist nur einmal, nur bis zu sechs Monaten, von Beginn der ersten Frist angerechnet und nur dann verlängert werden, wenn der Beweisführer darthut, daß das Ersuchschreiben der ersuchten Behörde zugekommen ist.

Eine nach Ablauf der Frist eingekommene Urkunde über die Beweisaufnahme darf für die Instanz nur dann berücksichtigt werden, wenn sie wenigstens drei Tage vor der zur Beweisaufführung angesetzten Tagfahrt dem Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts übergeben wird.

§. 291. Die Beweisaufführung erfolgt in der Sitzung des Prozeßgerichts; sie schließt sich unmittelbar an die Beweisaufnahme an, wenn diese vor dem Prozeßgerichte stattfindet. Das Gericht kann jedoch in geeigneten Fällen auf Antrag oder von Amtswegen eine weitere Sitzung zur Beweisaufführung anberaumen.

Findet die Beweisaufnahme nicht in der Sitzung des Prozeßgerichts statt, so ist die Tagfahrt zur Beweisaufführung von Amtswegen entweder zugleich mit der Anordnung der Beweisaufnahme oder nachträglich festzusetzen.

§. 292. Die Beweisaufführung beginnt die

Digitized by Google

Verhandlung über das Ergebniß der Beweisaufnahme und über die Beweiseinreden, soweit diese nicht schon in der Beweisverfügung zur Entscheidung gelangt sind.

Beweiseinreden dürfen bei der Beweisaufnahme nur noch geltend gemacht werden, wenn deren Beweis sofort angetreten wird.

§. 293. Ueber der Beweis nicht in der Sitzung des Prozeßgerichts aufgenommen, so haben die Parteien das Ergebniß der Beweisaufnahme auf Grund der Protokolle und Gutachten vorzutragen.

§. 294. Das Ausbleiben einer Partei in der zur Beweisaufnahme bestimmten Tagfahrt hindert die Beweisaufnahme nicht. Bleiben beide Theile aus, so findet die Beweisaufnahme nur statt, wenn die Identität der zu vernehmenden Zeugen oder Sachverständigen oder des zu besichtigenden Gegenstandes außer Zweifel ist.*)

§. 295. Das Ausbleiben einer Partei in der zur Beweisaufnahme bestimmten Tagfahrt hat zur Folge, daß das Ergebniß der Beweisaufnahme nach dem Inhalte der Akten, unter Berücksichtigung des Vortrags der erschienenen Partei, beurtheilt wird.

Thatsachen, auf welche eine Beweiseinrede gegründet ist, werden, soweit sie der ausbleibenden Partei vorher mitgetheilt sind, für zugestanden angenommen.

§. 296. Versäumungserkenntnisse, durch welche die in den §§. 370, 375, 383, 388, 410, 411 bezeichneten Rechtsnachtheile ausgesprochen sind, können von der säumigen Partei mittelst Einspruchs angefochten werden.

§. 297. Die Vorschrift des §. 277 findet keine Anwendung:

1) wenn ein angebotenes Beweismittel ohne Schuld des Beweisführers verloren gegangen ist und dieser an dessen Stelle binnen zwei Wochen von der Zeit an, wo er von dem Verluste Kenntniß erhalten hat, neue Beweismittel vorbringt, oder
2) wenn der Beweisführer ohne sein Verschulden erst im Laufe der letzten zwei Wochen in den Stand gesetzt worden ist, von den neuen Beweismitteln Gebrauch zu machen.

In beiden Fällen müssen jedoch die vorstehend bezeichneten Voraussetzungen der Zulassung neuer Beweismittel sofort entweder durch Urkunden oder nach richterlichem Ermessen durch eidliche Versicherung nachgewiesen werden.

§. 298. Ist ein angebotenes Beweismittel gemeinschaftlich geworden, so kann der Beweisführer dasselbe nur mit Zustimmung der Gegenpartei wieder fallen lassen.

§. 299. Bei Fällung des Endurtheils ist das Gericht an den Inhalt der Beweisverfügung, soweit derselbe die Bezeichnung der des Beweises bedürfenden Thatsachen und der beweispflichtigen Partei betrifft, nicht gebunden.

§. 300. Das Gericht hat das Ergebniß der Beweisführung nach freier Ueberzeugung zu würdigen.

An gesetzliche Beweisregeln ist dasselbe nur in den durch dieses Gesetz bestimmten Fällen gebunden.

Beweis zum ewigen Gedächtnisse.

§. 301. Wer den Verlust eines Beweismittels oder die Erschwerung des Gebrauchs eines solchen mit Grund besorgt, kann sowohl vor Einleitung des Rechtsstreites, selbst wenn er den künftigen Gegner noch nicht zu benennen vermag, als auch während des Rechtsstreites Beweis zum ewigen Gedächtniß führen.

Die Vorschrift des vorstehenden Absatzes findet auf den Beweis durch Urkunden und durch Eid keine Anwendung.

§. 302. Der Antrag auf Zulassung des Beweises zum ewigen Gedächtniß ist bei dem für die Klage zuständigen Gerichte zu stellen; es kann jedoch in Fällen dringender Gefahr oder wenn der Beweisführer das Prozeßgericht noch nicht zu bezeichnen vermag, bei jedem Einzelgerichte gestellt werden, welches in der Lage ist, den Beweis ohne Verzögerung zu erheben.

In dem Antrage sind die Umstände, welche denselben veranlassen, anzugeben und zu bescheinigen, auch die Thatsachen, über welche die Beweisaufnahme stattfinden soll, und die Beweismittel zu bezeichnen.

§. 303. Das Gericht entscheidet in beratherder Sitzung, ohne die Gegenpartei gehört zu haben.

Findet das Gericht den Antrag zulässig, so beraumt es die Tagfahrt zur Beweisaufnahme an und verordnet die Vorladung des Gegners, insofern dieselbe ohne Gefahr für den Beweisführer möglich ist.

Gegen den Beschluß, welcher dem Antrage stattgiebt, ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 304. Wurden von dem Gegner des Beweisführers in der zur Beweisaufnahme bestimmten Tagfahrt Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Beweisaufnahme oder gegen die Zulässigkeit, Erheblichkeit oder Beweiskraft der Beweismittel vorgebracht und durch Gerichtsbeschluß zurückgewiesen, so findet gegen diesen Beschluß ein Rechtsmittel nicht statt. Die bezeichneten Einwendungen bleiben jedoch dem Gegner des Beweisführers sowohl in diesem Falle, als auch dann vorbehalten, wenn er in der zur Beweisaufnahme bestimmten Tagfahrt nicht erschienen ist.

Erscheint der Beweisführer in der zur Beweisaufnahme bestimmten Tagfahrt nicht und wird die Beweisaufnahme in Folge von Einwendungen des Gegners verweigert, so steht dem Beweisführer gegen diesen Beschluß des Gerichts der Einspruch zu.

§. 305. Die Aufnahme des Beweises zum ewigen Gedächtnisse erfolgt nach Maßgabe der für die Beweisaufnahme überhaupt geltenden Vorschriften. Im allen Fällen ist jedoch darüber ein Protokoll aufzunehmen.

Das Prozeßgericht kann im Beweisverfahren auf Antrag oder von Amtswegen die nochmalige Aufnahme oder die Ergänzung des zum ewigen Gedächtnisse aufgenommenen Beweises anordnen.

§. 306. Die durch die Beweisführung zum ewigen Gedächtnisse veranlaßten Kosten hat vorläufig der Beweisführer zu tragen, soweit sie nicht durch unbegründeten Widerspruch des Gegners erwachsen sind.

Beweis durch Augenschein.

§. 307. Will eine Partei Beweis durch Augenschein führen, so hat sie diesen Beweis durch einen Antrag anzutreten, welcher die genaue Bezeichnung des Gegenstandes der Besichtigung und der durch Augenschein zu erweisenden Thatsachen enthalten muß.

§. 308. Erscheint es nach Lage des einzelnen Falles nicht thunlich oder nicht zweckmäßig, daß das Prozeßgericht selbst den Augenschein vornimmt, so ist dessen Vornahme einem Mitgliede des Gerichts oder einem anderen Gerichte zu übertragen.

Das Prozeßgericht kann auf Antrag oder von Amtswegen die Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständigen beschließen und diese entweder selbst ernennen, oder die Ernennung dem Gerichtsmitgliede oder Gerichte überlassen, welchem die Vornahme des Augenscheins übertragen wird.

§. 309. In der zur Vornahme des Augenscheins angesetzten Tagfahrt ist erforderlichen Falles der Gegenstand der Besichtigung durch Befragung der Parteien festzustellen und durch Grundrisse oder Zeichnungen, welche von dem Gerichte oder von zugezogenen Sachverständigen anzufertigen sind, anschaulich zu machen. Liegen Grundrisse oder Zeichnungen bereits vor, so sind diese mit dem Gegenstande der Besichtigung zu vergleichen und so weit nöthig zu berichtigen.

Das aufzunehmende Protokoll ist behufs der Genehmigung zu verlesen.

§. 310. Den Amtswegen kann das Gericht in jeder Lage des Rechtsstreits die Vornahme des Augenscheins beschließen, wenn derselbe zur Ausmittelung der Wahrheit dienlich erscheint.

Gegen diesen Beschluß ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

Zeugenbeweis.

§. 311. Die Antretung des Zeugenbeweises geschieht durch die Benennung der Zeugen und die bestimmte Bezeichnung der Thatsachen, welche den Gegenstand der Vernehmung bilden sollen.

§. 312. Das Gericht hat in der Beweisverfügung die abzuhörenden Zeugen und die durch dieselben zu erweisenden Thatsachen bestimmt zu bezeichnen.

Gegen die Verfügung, welche die Vernehmung der Zeugen anordnet, steht der Gegenpartei ein Rechtsmittel nicht zu; doch bleiben ihr die Einwendungen vorbehalten, welche gegen die Zulässigkeit der Zeugen erhoben werden können.

§. 313. Als unzulässige Zeugen sind auf Antrag oder von Amtswegen zu verwerfen:

1) Personen, welche zu der Zeit, auf welche sich ihre Aussage beziehen soll, zur Wahrnehmung der zu beweisenden Thatsachen geistig oder körperlich unfähig waren, oder welche zur Mittheilung ihrer Wahrnehmung unfähig sind;
2) Geistliche in Ansehung desjenigen, was ihnen in der Beichte oder bei Ausübung der Seelsorge im Vertrauen auf die ihnen obliegende Pflicht zur Verschwiegenheit mitgetheilt worden ist.

§. 314. Die Vernehmung der Zeugen erfolgt in der Sitzung des Prozeßgerichts.

Wenn jedoch besondere örtliche Verhältnisse die Vernehmung an Ort und Stelle für die Ausmittelung der Wahrheit dienlich erscheinen lassen, oder der Zeuge durch Gebrechlichkeit, Krankheit oder andere erhebliche Gründe vor Gericht zu erscheinen gehindert ist, so erfolgt die Vernehmung an Ort und Stelle oder in der Wohnung des Zeugen. In diesen Fällen kann die Vernehmung einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem anderen Gerichte übertragen werden.

Eine solche Uebertragung kann auch dann stattfinden, wenn Zeugen in größerer Entfernung wohnen, oder wenn nach den Umständen anzunehmen ist, daß die Vernehmung der Zeugen in der Sitzung sehr schwierig oder zeitraubend sein werde.

§. 315. Jede Partei hat ihre Zeugen zu der für die Vernehmung anberaumten Tagfahrt nach den in diesem Gesetze enthaltenen Vorschriften über Behändigungen vorzuladen.

Die Vorladung muß, wenn nicht das Gericht etwas Anderes anordnet, mindestens drei Tage vor der Tagfahrt.

Die Vorladungsurkunde muß insbesondere enthalten:

1) die Bezeichnung der Parteien nach Namen, Stand oder Gewerbe und Wohnort;
2) die Thatsachen, welche in der Beweisverfügung als Gegenstand der Vernehmung bezeichnet sind;
3) Zeit und Ort der Vernehmung;
4) die Bezugnahme auf die mündliche Verfügung, welche die Vernehmung anordnet;
5) die Hinweisung auf die für den Fall des Ausbleibens gesetzlich angedrohten Strafen.

Findet die Vernehmung nicht vor dem Prozeßgerichte oder einem Mitgliede desselben statt, so hat die beauftragte oder ersuchte Behörde die Zeugen von Amtswegen vorzuladen.

§. 316. Erscheint der vorgeladene Zeuge nicht, so ist er in die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten und in eine durch die Landesgesetze zu bestimmende Geld- oder Gefängnißstrafe zu verurtheilen. Im Falle wiederholten Ungehorsams kann diese Strafe verdoppelt und die zwangsweise Vorführung des Zeugen angeordnet werden.

§. 317. Die Vorschriften des §. 316 kommen nicht zur Anwendung, wenn die Vorladungsurkunde an erheblichen Mängeln leidet, wenn die Vorladungsfrist nicht eingehalten ist, oder wenn Erscheinen des Zeugen erhebliche Hindernisse entgegenstanden.

Aus denselben Gründen kann eine bereits erkannte Strafe wieder aufgehoben werden. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in vorige Beschreibung der Gründe innerhalb einer Frist von zwei

*) Der §. 191 Abt. 1 ist dahin zu ändern:
Die Unterlassung einer Prozeßhandlung innerhalb der dazu bestimmten Frist oder in der dazu anberaumten Tagfahrt hat, sofern dieses Gesetz nicht etwas Anderes bestimmt, zur Folge, daß die säumige Partei mit der vorzunehmenden Prozeßhandlung ausgeschlossen und zum Kostenersatze verpflichtet wird.

Digitized by Google

Wochen, von der Behändigung der Strafverfügung an gerechnet, bei dem Richter, von welchem diese erlassen wurde, mittelst schriftlicher Einsage oder, wenn zur Vernehmung des Zeugen bereits anderweite Tagfahrt anberaumt ist, in dieser mündlich anzubringen. Der hierüber gefaßte Beschluß ist dem Antragsteller und, wenn dem Antrage stattgegeben wurde, auch den Parteien von Amtswegen mitzutheilen.

§. 318. Ist die Ladung eines Zeugen zu spät oder gar nicht erfolgt, oder ist ihm dem Beweisführer nach den Landesgesetzen obliegende vorschußweise Zahlung der Zeugen gebührenden Vergütung unterblieben, so tritt beim Ausbleiben des Zeugen der Verlust des Beweismittels für die Instanz ein.

Wenn jedoch der Beweisführer sofort nachweist, daß ihm hierbei ein Verschulden nicht zur Last fällt, so ist auf seinen Antrag die Tagfahrt zu verlegen.

(Fortsetzung folgt.)

Zur Statistik der Rechtspflege im Großherzogthum Hessen.*)

(Zugleich als Ergänzung der Mittheilung des Hrn. Gerichtsassessors Dr. Rube: „Zur Kriminalstatistik" in Nr. 6 der Deutschen Gerichtszeitung.)

Dem Beispiel anderer Länder folgend, läßt auch das Großherzogl. Ministerium der Justiz zu Darmstadt alljährlich eine Zusammenstellung der Thätigkeit der verschiedenen Gerichte des Landes, ausschließlich der Militärgerichte, bearbeiten und durch den Druck veröffentlichen. So ist jetzt am Schluß des vorigen Jahres die Uebersicht über das Gerichtsjahr 1861/62, d. h. die Zeit vom 1. Juli 1861 bis 30. Juni 1862, erschienen, aus welcher wir, im Anschluß an die neuerlich aus der Kriminalstatistik anderer Deutschen Staaten gebrachten Notizen, nachfolgend die Hauptergebnisse auszugsweise mittheilen:

A. Strafrechtspflege.

I. In den Provinzen Starkenburg und Oberhessen.

1) Bei den Stadt- und Landgerichten (42 an der Zahl) waren anhängig:

a. an Kriminaluntersuchungen: 9,969 (gegen 9,535 im Vorjahre 1860/61 und 13,023 im Jahre 1854/55), wovon 1,659 aus vorderen Jahren übergegangen sind und 8,143 erledigt wurden;

b. an polizeigerichtlichen Untersuchungen: 17,862 (gegen 17,120 im Vorjahre 1860/61 und 21,855 im Jahre 1854/55), wovon 1,337 aus vorderen Jahren übergegangen sind und 16,563 erledigt wurden;

c. an forstgerichtlichen Untersuchungen: 1,221 (gegen 1,349 im Vorjahre 1860/61 und 3,269 im Jahre 1854/55), wovon 289 aus vorderen Jahren übergegangen und 950 erledigt wurden.

Außerdem wurden noch bei den periodischen Forst-, resp. Feldrügegerichtssitzungen 111,033 Forstfrevel (gegen 105,760 im Jahre 1860/61) und 54,852 Feldfrevel (gegen 59,152 im Jahre 1860/61) kurzer Hand erledigt.

2) Bei den beiden Hofgerichten zu Darmstadt und Gießen in ihren Eigenschaft als Anklagekammern, ferner als Strafgerichte erster oder zweiter Instanz waren während des Jahres 1862 an abzuurtheilenden Fällen im Ganzen 1,684 (gegen 1,585 im Vorj. 1861 und 2,208 im Jahre 1856), von welchen durch Erkenntniß 1,642 erledigt wurden. Von dieser Gesammtzahl waren 734 Erkenntnisse der Hofgerichte als Anklagekammern, 654 Urtheile als Strafgerichte erster Instanz und 254 Erkenntnisse in der Rekursinstanz.

*) Bekanntlich zählt in den beiden rechtsrheinischen Provinzen des Großherzogthums Starkenburg (54 □Meil. mit 321,000 Einw.) und Oberhessen (75 □Meil. mit 291,000 E.) das gemeine Recht, während in der hiesigen, linksrheinischen Provinz, Rheinhessen (25 □Meil. mit 231,000 E.), das Französische Recht in Uebung ist.

3) Von den Assisen der beiden Provinzen wurden im Ganzen 79 Fälle und von den Provinzialstrafgerichten im Ganzen 46 Fälle abgeurtheilt.

Die 79 Untersuchungen, welche in den vier Quartalen von den Assisengerichten zur Verhandlung kamen, waren gegen 104 Angeklagte gerichtet. Unter diesen wurden 88 verurtheilt und 16 freigesprochen. Von den 88 Verurtheilten (81 Inländer und 7 Ausländer) waren 80 männlichen und 8 weiblichen Geschlechts. Nach Verschiedenheit der erkannten Strafarten vertheilt sich die Zahl dieser Verurtheilten auf die einzelnen Verbrechen, wie folgt:

wegen	Todesstr.	Zuchthaus	Korrektionsh.	Gefängn.
Münzverbrechen	—	—	1	—
Meineid	—	—	4	—
Mord	1	—	—	—
Todtschlag	—	3	—	—
Kindesmord	—	1	—	—
Körperverletzung	—	1	2	—
Nothzucht	—	4	1	—
Verführung zur Unzucht	—	6	2	—
Verletzung der Schamhaftigkeit	—	—	1	—
Raub	—	1	—	—
Diebstahl	—	17	19	3
Schriftfälschung	—	3	1	—
Betrug	—	—	1	—
Brandstiftung	—	2	1	—
Dienstverbrechen (Dienstentlaufung)	—	2	2	8

Die Zeit der erkannten Zuchthausstrafen beträgt bei 5 über 10 Jahre, bei 7 über 5 Jahre, bei 28 unter 5 Jahren.

Die 46 vor den Provinzialstrafgerichten verhandelten Untersuchungen waren gegen 59 Angeklagte gerichtet. Unter diesen wurden 52 verurtheilt und 7 freigesprochen. Von den 52 Verurtheilten (48 Inländern und 4 Ausländern) waren 45 männlichen und 7 weiblichen Geschlechts. Nach Verschiedenheit der erkannten Strafarten vertheilt sich die Zahl dieser Verurtheilten auf die einzelnen Verbrechen, wie folgt:

wegen	Zuchthaus	Korrektionsh.	Gefängn.
Majestätsbeleidigung	—	3	—
Gewaltthätigkeit	—	1	11
Widersetzung	—	1	—
Verletzung der Amts- und Dienstpflicht	—	2	1
unerlaubter Befreiung	—	1	—
Körperverletzung	—	1	—
Erpressung	—	—	1
Diebstahl	—	1	—
Unterschlagung	—	1	—
Schriftfälschung	1	14	—
Eigenthumsbeschädigung	—	—	13

4) Bei dem Oberappellations- und Kassationsgericht zu Darmstadt waren in Beziehung auf die beiden Provinzen St. und O. in seiner Eigenschaft als Appellhof 110 geschlossene Strafsachen (gegen 129 im Beyr. 1861 und 171 im Jahre 1858) vorhanden, von welchen aus vorderen Jahren 16 übergegangen und 101 durch Urtheil erledigt wurden. Von diesen 101 erlassenen Urtheilen betrafen 89 Kriminalsachen (in 78 Fällen bestätigend, in 11 abändernd, 10 Polizei- und 2 Forstfrevelsachen — In seiner Eigenschaft als Kassationshof hat er 22 Strafsachen (und zwar das angegriffene Urtheil kassirend 3, den Kassationsrekurs verwerfend 18, im Interesse des Gesetzes kassirend 1) erledigt; unerledigt blieb keine.

II. In der Provinz Rheinhessen.

1) Von den Friedensgerichten wurden a. in Strafsachen geführt aa. summarische Untersuchungen 1329, bb. förmliche Untersuchungen 499, b. in Polizei-, Forst- und Feldstrafsachen 10,667.

2) Von den Bezirksgerichten wurden 1,634 Strafsachen in Verfolgung genommen und hiervon erledigt: durch Urtheil 735, durch Vergicht 29, durch Absitzen 2; es blieben demnach bis zur Auffindung neuer Indizien 530, verwiesen an die Anklagekammer des großherz. Obergerichts 24, an andere Gerichte 17, zurückgewiesen durch Rathskammerbeschluß 135 und unerledigt 162.

3) Das Obergericht in seiner Eigenschaft als Appellhof hatte über 133 Appelle zu entscheiden, worunter 115 im Laufe des ersuchten Jahres anhängig geworden und 18 aus früheren Jahren übergegangen waren. Von diesen 133 wurden 112 und zwar 66 durch bestätigendes Urtheil, 44 durch reform. Urtheil und 2 durch Vergicht und Begleite erledigt.

4) Die 29 Untersuchungen, welche in den vier ordentlichen Sitzungen des Assisengerichts in der Provinz Rheinhessen zur Verhandlung kamen, waren gegen 35 Angeklagte gerichtet. Unter diesen wurden 33 verurtheilt, 2 freigesprochen. Von den 33 Verurtheilten (26 Inländer und 7 Ausländer) waren 29 männlichen und 4 weiblichen Geschlechts. Nach Verschiedenheit der erkannten Strafarten vertheilt sich die Zahl dieser Verurtheilten auf die einzelnen Verbrechen, wie folgt:

wegen	Todesstr.	Zuchthaus	Korrektionsh.	Gefängn.
Diebstahl	—	11	3	—
Verführung zur Unzucht	—	3	—	—
Kindesmord	—	1	—	—
verheimt. Niederkunft	—	—	1	—
Körperverletzung	—	2	—	—
Tödtung durch Vergiftung	1	—	—	—
Raub	—	3	—	—
Schriftfälschung	—	5	3	—

Die Zeit der erkannten Zuchthausstrafen beträgt bei 5 über 10 Jahre, bei 7 über 5 Jahre und bei 16 unter 5 Jahren.

5) Das Oberappellationsgericht zu Darmstadt als Kassationshof der Provinz Rheinhessen hat im Laufe des hier betrachteten Zeitraums über 13 Kassationsrekurse entschieden, welche gegen Erkenntnisse Rhein. Gerichte in Strafsachen eingelegt worden. Hiervon wurden 12 Rekurse verworfen, 1 Erkenntniß kassirt.

B. Civilrechtspflege.

I. In den Provinzen Starkenburg und Oberhessen.

1) Bei den Stadt- und Landgerichten der beiden Provinzen waren anhängig:

a. an Civilprozessen 17,085 (gegen 16,792 im Vorjahre 1860/61 und 21,109 im Jahre 1854/1855), hiervon wurden im schriftlichen Verfahren 3,215 und im mündlichen und gemischten Verfahren 13,870 verhandelt. Unerledigt blieben 1,305 Prozesse.

b. im Mahnverfahren 106,435 (gegen 109,598 im Vorjahre 1860/61 und 169,818 im Jahre 1854/55). Einwand wurde angezeigt in 13,479 und Zahlbefehl erlassen in 49,134 Fällen.

c. an Konkursen: 213 (gegen 284 im Vorjahre 1860/61 und 327 im Jahre 1854/55). Hiervon blieben unerledigt 191.

2) An den Hofgerichten der beiden Provinzen waren während 1861/62 an abzuurtheilenden Civilprozeßsachen 1,052 verhandelt, in denen 930 Entscheidungen (6 in erster und 924 in zweiter Instanz) erfolgten. Von diesen letzteren waren 371 bestätigend und 553 abändernd.

3) Bei dem Oberappellationsgericht in dieser seiner Eigenschaft waren 238 abzuurtheilende geschlossene Civilprozeßsachen anhängig, von denen 211 erledigt wurden; 155 wurden bestätigt, 50 abgeändert und 6 endigten durch Vergicht oder Vergleich.

II. In der Provinz Rheinhessen

1) Die Friedensgerichte erledigten im Ganzen 6610 Erkenntnisse in Civilsachen (gegen 6,312 im Jahre 1860/61 und 5,584 im Jahre 1856/1857) und zwar 4,062 Verbescheide und 2,548 Endurtheile.

2) Die Bezirksgerichte hatten 1236 Civilsachen auf der Rolle eingetragen, von denen aus früheren Jahren 66 anhängig waren und 1,173 erledigt wurden. Die Zahl der Urtheile betrug:

Digitized by Google

definitive 397, Vorbescheide: 408, Kontumazialurtheile 228, Petitionsurtheile 582, Streichungsurtheile 155.

3) Die Handelsgerichte hatten 1,280 Sachen auf der Rolle und erledigten alle. Urtheile wurden im Ganzen 1,679 erlassen. Hiervon waren definitive 320, interlocutorische 509, Kontumazialerkenntnisse 542, Petitionsurtheile 3, Streichungsurtheile 42, Vertagungsurtheile 263. An Zahlungsterminen waren 15 anhängig und wurden 6 erledigt.

4) Am Obergericht waren in Civil- und Kassationssachen 137 Appelle anhängig, von denen 122 erledigt wurden. Von den hierbei erlassenen 108 Urtheilen waren 49 definitive, 15 interlocutorische, 5 Petitionsurtheile, 23 kontumazirende und 16 Streichungsurtheile.

5) Das Ober-Appellationsgericht zu Darmstadt erließ in seiner Eigenschaft als Kassationshof der Provinz Rheinhessen in Civilsachen 18 Urtheile, während 3 Kassationssachen unerledigt blieben. Unter den ergangenen Urtheilen befanden sich 9 Verwerfungsurtheile, 6 Admissionsurtheile und 3 fassirende Urtheile.

Lothelßen.

Ueber die Kompensation der Argentarii.

Von Herrn Dr. Alexander Meyer in Bremen.

Die Rechtsregeln, welche bei dem Verhältnisse eines argentarius und seinen Geschäftsfreunden zur Geltung kommen, kennen wir aus Gajus IV. § 64, 66—68. Im Unterschiede von allen anderen Gläubigern ist der argentarius genöthigt, zum compensatione agere, d. h. die seinem Schuldner zustehenden Gegenforderungen zu kompensiren und die Kompensation in die Worte der Formel aufnehmen zu lassen. Seine Intention darf er nur auf den Ueberschuß stellen; dieselbe muß lauten: „Wenn erwiesen ist, daß Werktager dem Kläger 10,000 mehr schuldet, als dieser jenem." Dabei kommen nur gleichartige und fällige Forderungen zur Sprache; Pluspetitio hat Kassadamn zur Folge.

Lange Zeit hindurch hat man sich begnügt, diese Vorschriften als eine Kuriosität dem Zufall gütig unseres Wissens einzureihen, ohne sie auf ihren inneren Gehalt anzuprechen; in den entgegengesetzten Fehler fiel Brinz in seiner „Lehre von der Kompensation" (Leipzig 1849), der diese Vorschriften nicht als eine Antiquität, sondern als geltendes Recht betrachtet. Der Grundgedanke seines Buches ist der, daß die Vorschriften, welche ursprünglich nur für den argentarius gegolten, später verallgemeinert und auf jeden Gläubiger ausgedehnt worden seien. Ein Jeder, der mit seinem Schuldner in Rechnung und Gegenrechnung stehe, sei genöthigt gewesen, die „actio cum compensatione" anzustellen, d. h. seine Klage nur auf den Ueberschuß zu richten. Die natürliche Folge dieser Auffassung ist, daß er die Kompensation nicht als ein Rechtsgeschäft, sondern als ein Rechnungsmoment betrachtet.

Brinz hat dabei verkannt, daß das Römische Recht nie ein besonders prozessualisches Mittel in das Leben ruft, es liege ihm denn ein eigenthümliches Rechtsverhältniß zu Grunde, und so wahr das cum compensatione agere eine prozessualische Eigenthümlichkeit war, die zur Zeit des Gajus nur den Argentariern zukam, so wahr muß das materielle Rechtsverhältniß zwischen ihnen ein anderes gewesen sein, als jedes andere Verhältniß zwischen Gläubigern und Schuldnern. Wirthschaftliches Bedürfniß, Form des Rechtsgeschäfts, Natur des Rechtsinstituts und prozessualische Gestendmachung gehen bei den Römern der klassischen Zeit stets Hand in Hand.

Um die Richtigkeit dieser Auffassung darzuthun, erinnern wir an das nomen transcriptitium. Zwischen zwei Personen ist ein Societätsvertrag abgeschlossen, aus dem sich schwankende und zweifelhafte Rechtsverhältnisse ergeben. Sie einigen sich endlich darüber, daß dem A eine Restforderung von 1000 an B zusteht. A trägt dieselbe als so eben baar vorausgabt in sein Rechnungsbuch ein. Das wirthschaftliche Bedürfniß, was die Parteien treibt, ist hier das, das vinculum juris, welches zwischen ihnen besteht, klar auf seinen Gegenwerth zu reduziren, es als nonmen erscheinen zu lassen; die Rechtsform, in der man diesem Bedürfnisse Genüge thut, ist die, daß der ermittelte Betrag der Forderung als baare Ausgabe in das Kassabuch des Gläubigers eingetragen, dafür auf der andern Seite als Einnahme vorgemerkt wird und somit als Theil seines Vermögens erscheint; dadurch wird auch die Natur der Obligation verändert, novirt, und somit tritt auch an die Stelle der actio bonae fidei eine condictio certi als prozessualische Handhabe.

So beruht das Institut der nomina transcriptitia auf der wirthschaftlichen Sitte, daß jeder gute Hausvater ein Kassenbuch hielt, wie dies zuerst von Keller dargethan ist. Savigny bemerkt darüber (Vermischte Schriften, Band I. S. 240): „Ich halte Keller's Auffassung für übergewandt. Es ist ganz im Geiste derselben, hinzuzufügen, daß die Argentarien durch ihr Gewerbe ohne Zweifel genöthigt waren, Kontokurrentbücher, daneben aber auch das allgemein übliche Kassabuch zu führen, und daß sie sich ganz besonders dazu eigneten, die argentiärtigen Gelbgeschäfte ihrer Kunden durch Ab- und Zuschreibungen wie bei der Hamburger Bank zu vermitteln."

In diesen Worten liegt der Schlüssel zu den Bestimmungen über die Kompensation der argentarii. Das Beispiel von der Hamburger Bank ist freilich etwas schwerfällig gewählt, da der Geschäftskreis der Zahrtlichen dort weiter ist, der Römischen argentarii bei weitem genauer zu umfpecken scheint. Es wäre in der That unfaßlich, wenn den argentarii bei einem solchen Geschäftsbetriebe nicht die Verpflichtung obgelegen hätte, für jeden ihrer Kunden ein Kontokurrent zu führen. Dem Beburfnisse der Verkehrs aufzugeben es zweifelhaft, daß kein argentarius gegen einen seiner Kunden nach Willkür einen einzelnen Posten zettend machen durfte, daß er vielmehr eine vollständige Abrechnung aufzumachen hatte, sobald er einen Anspruch erheben wollte. Diesem Bedürfnisse kam wiederum die gerichtliche Form entgegen. Die Eintragung in das Kontokurrentbuch bei sich eben so natürlich als ein Mittel der Novation im Bankverkehr dar, wie es die Eintragung in das Kassenbuch im Privatverkehr gewesen war. Es widerspricht der natürlichen Anschauung, daß eine Forderung als ein novirtes aufgetragen sei, bevor das als certum in die Geschäftsbücher eingetragen war. Eben so widerspricht es der natürlichen Anschauung, daß eine Forderung einzeln zettend gemacht werden durfte, die, wie ein Blick auf das Kontokurrentbuch lehrte, ein integrirendes Glied in einem fortlaufenden Geschäftsverkehre war. Jede einzelne Eintragung in das Kontokurrentbuch hatte daher eine novirende Wirkung, die sich nicht allein auf die letztereingetragene Forderung erstreckte. Gegenstand der jedesmaligen Forderung einer argentarius ist der Saldo, der durch jede neue Eintragung alteriet wird. Jede und den einzelnen Darlehns-, Depositat- u. s. w. Geschäften originirende Forderung geht sofort unter und verwandelt sich in eine condictio certi aus dem Formalgeschäft der Eintragung in das Kontokurrentbuch.

So ist denn die actio cum compensatione der argentarii nichts weniger als ein bloßes Reckencremplel, sondern beruht auf einem ganz spezifischen Rechtsgeschäfte, welches durch wirthschaftliche Nothwendigkeit hervorgerufen und durch eine formale Handlung begründet wurde. Eine Verallgemeinerung dieser Klage war in Ermangelung einer allgemeinen Sitte, Kontokurrentbücher zu führen, ein Unding. Brinz beruft sich zwar für diese Verallgemeinerung auf Paull rec. sent. II. 5. §. 3. Si pecuniam tibi debeam et tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum, aut cetera hujusmodi, compensare vel deducere debes; si totum petas, plus petendo cadis. Allein schon Bethmann-Hollweg hat mit Recht bemerkt, daß Paullus hier gerade eben so nur von dem Argentarius und bonorum emtor sprechen kann, wie Gajus in der angeführten Stelle. Wenn Brinz dem gegenüber bemerkt, daß dann wenigstens die Beschränkung die Verallgemeinerung vorgenommen hätten, indem sie die Vorschrift des Paullus aufnahmen, so erledigt sich diese Bemerkung wohl durch Hinweis auf den Umstand, der bei der Kompilation des Breviarium Alaricianum im Spiele war.

Durch Anstellung einer Klage konsumirte der Argentarius nicht nur, wie Brinz behauptet, seinen Anspruch auf den Ueberschuß, sondern den Anspruch seiner Forderungen, da diese durch Novation in den Anspruch auf den Ueberschuß übergegangen waren. Auch Kunden hingegen, der nicht ein Kontokurrentbuch führte und somit seine Forderungen nicht novirte, standen, falls er klagen wollte, die actiones aus den ursprünglichen Geschäften zu und diese konnten selbstverständlich nie dadurch konsumirt werden, daß der argentarius einen untergeordneten Punkt durch die Litiskontestation brachte, sondern nur durch reelle Befriedigung.

Literatur.

(Literarische Anzeige.) Das soeben erschienene zweite Heft des zweiten Bandes von Busch's Handelsgerichtszeitung bringt gewissermaßen nur den Nachstand des vor Kurzem (Nr. 10) von uns besprochenen ersten Hefts. Nach Beendigung eines bereits in diesem begonnenen „Beitrags zur Erklärung von Art. 47, 49, 52 und 55 des Handelsgesetzbuchs" werden die Anträge aus Berathungen der Stadt- und Handelsgerichte (z. B. aus 1. Heft), sodann die fortlaufende Zusammenstellung handelsrechtlicher Entscheidungen und Präjudicien für Preußen, Bayern und andere Staaten (Bd. I, 3. Heft) und die literarische Umschau auf dem Gebiet des Handelsrechts fortgesetzt. Letztere bespricht zunächst den v. Hahn'schen Kommentar, von dessen 1. Bande die 2. Abtheilung nunmehr erschienen ist und das frühere anerkennende Urtheil (Bd. I S. 110) bestätigt, wendet sich dann zu Renaud's Recht der Aktiengesellschaften, dessen Inhaltwerzeichnis unverkürzt mitgetheilt wird, den Oesterreichischen Bearbeitungen des Handelsrechts von v. Stubenrauch und Brix, der kleinen Schrift von Dr. Gad über die Haftpflicht der Deutschen Postanstalten, welche neuerdings auch von Goldschmidt, Zeitschrift Bd. 7 S. 189, empfohlen wird, und schließt mit einer Kennzeichnungen (ebendas. S. 191 anzuzeigten) wenn auch noch weniger umfangreichen Schrift von Stern über kaufmännische Buchführung. Auf die endlich noch begonnene Abhandlung von Maatsen in Köln „über den Begriff von Handelssachen" gedenken wir nach deren Vollendung zurückzukommen. — Unser Referirtes Urtheil über das in Rede stehende Unternehmen wird durch das vorliegende Heft wiederum bestätigt. Besonders die juristische Praxis ist es, welche der Umsicht des verdienten Herausgebers zu Dank verpflichtet bleibt.

R. Koch.

(Deutscher Juristentag.) Die nächste Sitzung der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages findet am 17. Mai Mittags 12 Uhr im Englischen Hofe zu Mainz, dem ersten Vororte, statt. Auf der Tagesordnung befinden sich folgende Gegenstände: 1) Kooptation eines neuen Deputationsmitgliedes, 2) Wahl eines geschäftsführenden Präsidenten, 3) Bestimmung von Ort und Zeit des fünften Juristentages, 4) Feststellung der vorläufigen Tagesordnung für denselben, 5) Wahl der Referenten für die Abtheilungen, 6) Rechnungslegung.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 18. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Eigenthümer: C. C. C. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 4. Mai.

Preis: viertelj. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Versandkosten. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Volkswirthschaft und Jurisprudenz.

Von Herrn Stadtrichter A. Koch in Danzig.

III.

Als wir die durch die Ueberschrift bezeichneten Betrachtungen in diese Blätter einführten, erhoben wir nicht die Ansprüche, denen neuerlich (S. 41) rem Karbeder herab der Krieg erklärt worden ist. Die Durchführung der neuen Gesichtspunkte, die ganze systematische Verarbeitung des beiden Wissenschaften gemeinsamen Stoffs zum solchen Übereifern überlassene, welche jene Wissenschaften wirklich beherrschen, waren wir es zufrieden, unter Benutzung bewährter volkswirthschaftlichen Schriftsteller auf einige Vergleichungspunkte der Nationalökonomie und Jurisprudenz aufmerksam zu machen. Wir glauben nicht in der Annahme zu irren, daß dadurch mancher Kollege zur näheren Beschäftigung mit der Volkswirthschaftslehre angeregt ist, und fahren deshalb ohne Scheu in der eingeschlagenen Richtung fort.

Täglich mehren sich die Zeichen, daß man allenthalben auf das neue sich darbietende Feld aufmerksam geworden ist. Ein neues Werk („Der Staat und die Volkswirthschaft" von Dr. Hermann Rengich, Leipzig, Verlag von Gustav Mayer 1863, gr. 8 268 S.) nimmt ausdrücklich „eine Parallele zwischen den leitenden Grundsätzen der bestehenden Gesetzgebung und den zeitgemäßen Forderungen der Volkswirthschaftslehre" zur Aufgabe. Die „Gesetzgebung" ist indessen in den engsten Sinne der das wirthschaftliche Gebiet eigentlich und unmittelbar betreffenden Gesetzgebung zu verstehen. Das Privatrecht, auf welches unsere Aphorismen vorzugsweise hingewiesen haben, ist nur gestreift. Das Princip des Buches ist die vollste wirthschaftliche Freiheit, insonderheit die Freiheit des Güterumlaufs. Dasselbe wird in beinahe radikaler, etwas einseitiger Weise durchgeführt.

„Der Staat", der in dem ganzen Werke ziemlich abstrakt auftritt, ist daß es den Anschauungen des Verf. zuweilen an Realität zu fehlen scheint, soll auf ein äußerstes Maß der wirthschaftlichen Thätigkeit eingeschränkt, der „Bureaukratismus", gegen den der Verf. laut auf jeder Seite kämpft, ausgerottet werden. Nach einem Abschnitt über „die Komplexen des Staates", der dies näher ausführt, werden eine Reihe schlagender Gründe gegen die Gewährung der Gründung des bäuerlichen Heerdes, die Beschränkungen der Freizügigkeit und die ein Mittelmaß der Staatsfürsorge für Erziehung der Jugend zusammengestellt. Von der Familie gelangt der Verf. zum Grund und Boden, deßen Freiheit gegen die üblichen Einwurfe vertheidigt werden. In Betreff des Bergbaues will der Verfasser dem Staate das Recht einer allgemeinen Oberaufsicht unter möglichst wenig beengenden, aber durch das Gesetz scharf begrenzten Formen nicht absprechen, weil die Interessen der verschiedenen Besitzer sehr leicht kollidiren können, und im Interesse der Sicherheit der Arbeiter. „Vor dem Recht und der allgemeinen Wohlfahrt beugt sich die für die Produktion der Güter besorgte Wirthschaftslehre."

Für die Stellung des Grundeigenthums im Rechtssystem sind die gleich hier zu erwähnenden Bemerkungen Gundermann's in der Zeitschr. zu seinem soeben erschienenen Werke — „Englisches Privatrecht. 1. Th. Die common law". Tübingen 1864 bei Laupp — von Interesse. Auch diesem Schriftsteller ist die innige Beziehung von Nationalökonomie und Jurisprudenz klar geworden. Er weist auf die sorgfältige Pflege der letzteren in England hin, um dem weiterbestehen Verurtheil zu begegnen, als wenn das bürgerliche Recht in England zu Anfang dieses Jahrhunderts oder gar jetzt noch sich in einem Zustande der Kindheit befände. „Gütterlehre und Güterrecht — sagt er — können nicht auf die Dauer ohne Wechselwirkung neben einander bestehen." Das Grundeigenthum wird in der Zeit der common law getrennt von dem sonstigen Vermögen. Daß aber eine schroffe Scheidewand zwischen liegendem Gut und beweglicher Habe nicht gezogen werden kann, macht er an der Volkswirthschafts-Theorie nachgewiesen, welche bei gründlichem Studium befonders acceptirt sei, die Natur der Rechtsverhältnisse zu enthüllen. Wie der in Deutschland besiegte Irrthum der Englischen Nationalökonomen, daß Grund und Boden nicht zum Kapital zu rechnen sei — ein Irrthum, welcher in unverkennbarem Zusammenhange mit der dortigen juristischen Scheidung des Grundeigenthums von den Mobilien (chattels) stehe —, zu liebenden Konsequenzen und Illusionen geführt habe, so zeige auch im Recht jeder die Geschichte des Lehnrechts, welche Irrthümer eine einseitige Auffassung des Grundeigenthums auf dem Vermögen im Gefolge habe. Es ist indessen nicht anzunehmen, daß die heutige Volkswirthschaftslehre einer vielfach abweichenden Behandlung des Grundeigenthums im Rechtssystem, wie die selbe alten Deutschen Rechtsinstitute auf sich nahmentlich auch in Preußen findet (s. D. Ger.-Ztg. 1863 S. 182), entgegenstieht. Die Ansführung Ad Smith's über die Grenzen des Begriffs „Kapital" werden noch heutzutage in Deutschland vielfach gedruckt. „Die Grundrente sind", wie Roscher 1 System der Volkswirthschaft, Band 1, 3. Aufl. 1858. S. 129 bemerkt, „in ihren verschiedenen wirthschaftlichen Verhältnissen von den übrigen Kapitalien so verschieden, zum Theil sogar diesen letzteren so diametrisch entgegengesetzt, daß ihre Zusammenwerfung in Hinsicht Ansicht doch nur eine scheinbare sein kann."

Nach diesem Grunde, wodurch wir zugleich auf ein Buch hinweisen wollen, das für das Englische Privatrecht das zu werden verspricht, was Bluntschi's bekanntes Werk für das öffentliche Recht bedeutet, fehlen wir in den Untersuchungen von Rengich zurück.

Wie in dem von uns allegirten offiziellen Aufsatze (D. Ger.-Ztg. 1863 S. 201) schließt sich an die Bodenfreiheit die Arbeitsfreiheit. Der Verf. ist ein entschiedener Gegner der Innungen und des Konzessionswesens, in welchen letzteren er eine Hefte Hinderung des „Bureaukratismus" erblickt. Er hält die staatliche Prüfung und Gehaltnahme selbst für Aerzte, Advokaten, Apotheker, Eisenbahnen, Schiffahrt, Bergbau für überflüssig und will gegen die vorhandene Freigebung jener sog. gelehrten Erwerbszweige nur den Einwand verklungen gelten lassen, daß dieselbe den Ansichten des Volks noch nicht entspreche. Eine Prüfung will er dem Staate nur da zugestehen, wo der Staat selbst direkt betheiligt ist, z. B. bei der Glaubwürdigkeit notarieller Urkunden und ärztlicher Zeugnisse, verlangt aber auch hier freie Konkurrenz für Alle, die den gestellten Anforderungen zu genügen vermögen. Statt der Staatsunterstützung verlangt er, daß man der Selbsthilfe freien Spielraum lasse, deren Erfahrsätze er in den Erfolgen der Schulzeschen Genossenschaften darzulegen sucht. Bemerkenswerth sind besonders die Erörterungen über die „Arbeiterfrage" (S. 96 f.). Mehr dem rein juristischen Gebiet nähert sich der Abschnitt „das geistige Eigenthumsrecht". Von der Unmöglichkeit einer streng rechtlichen Begründung des literarischen Verlagsrechts ausgehend, sucht der Verf. darzuthun, daß die Gesetzgebung gegen den Nachdruck wirthschaftlich zweckmäßig und zeitgemäß sei, schlägt indessen eine Einschränkung des Autorrechts auf 15—20 Jahre vor, ausgenommen dramatische und musikalische Werke, für die er 30 Jahre für erforderlich hält. Dagegen erklärt er sich gegen alle Patentgesetzgebung und verweist den Erfinder lediglich auf seine eigene Thätigkeit. Interessant ist die von ihm (S. 128) angeführte Thatsache, daß die Handels- und Gewerbekammer zu Dresden sich im März 1865 fast einstimmig für Beseitigung des Patentwesens ausgesprochen hat, und zwar im Prinzip unter Beitritt der Kammern zu Leipzig und Plauen. Dem entsprechend ist Rengich auch ein Gegner der in neuerer Zeit in Frankreich, England, Belgien, Nordamerika und Oesterreich eingeführten Musterhinterlegung, welche man auch in Preußen nachzuahmen gedacht hat (§ 6. d. Reichsbenkmäschen Entwurf zu einem solchen). Das Muster scheint ihm nicht wichtig genug, um offen gegen die Gefahr der Güterverzögerung und Verhehlung zu kundigen. In dem bekannten Abschnitt „die Freiheit des Kapitals" tritt der Verf. mit den bekannten Gründen gegen die Wuchergesetze auf, welchen er die Erfahrung des Buches beimißt. Ebenso verwirft er die staatliche Konzessionirung der Aktiengesellschaften und verlangt nur die Feststellung bestimmter rechtlicher Erfordernisse, wie in England, wobei nur bemerkt werden, daß auch in Frankreich ein Gesetz vom 5. Mai 1863 den bestehenden drei Arten eine vierte Art der Handelsgesellschaft ohne staatliche Anerkennung „à responsabilité limitée" oder (englischen limited responsability nachgebildet) hinzufügt (abgedruckt und besprochen in Goldschmidt, Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd. 7. 1864. S. 160 ff.; f. auch Schlitter, Zahrb. Bd. 3 S. 273). Derselbe Grundsatz soll auch für Bankinstitute rathsam sein. Sehr lehrhaft wird dem Preuß. Berlet unterirrenpischer Banknoten und fremden Papiergeldes und der Damit in Verbindung stehenden Aufhebung von Beschränkungen der Noten-Emission für die Preuß. Bank (Vertrag vom 28 Febr 1856) entgegengetreten, wiewohl der Verf darin

Digitized by Google

eine geschickte finanzielle Operation nicht verkennt. Ganz konsequent will der Verfasser auch das Versicherungswesen möglichst freigeben, dessen Vertreter, die Versicherungsgesellschaften, sich, nach einem treffenden Wort Dr. Engel's, wie die Banken mit dem Handel mit Kredit, so mit der Produktion und dem Verkauf von Schutz und Sicherheit befassen. In dem Abschnitt „Die Freiheit des Handels" zeigt sich der Verfasser als ein entschiedener Gegner der Schutzzölle, berücksichtigt jedoch die Besteigung der sämmtlichen Eingangszölle als einen Akt, dessen Realisirung nach der früheren Zukunft zu überlassen sein wird, weil, wie der Verf. sehr treffend bemerkt, die praktische Volkswirthschaft einen langsamen und sichern, den Anschauungen des Volks angepaßten Weg jenen Experimentalen auf der Bahn des Forschens vorziehe, die mit wieder zur wirthschaftlichen Reaktion zurückführen. Im Abschnitt „Der Deutsche Zollverein" sucht er jenes Prinzip auf die erforderliche Regeneration dieses Verbandes anzuwenden, in dessen Organisation erhebliche Mängel anerkannt nachgewiesen werden. Ebenso gewahrt zeigt sich der Verf. in seiner Erörterung über die Staatsindustrie, deren Maß sich in der Hauptsache nach dem Kulturgrade der Regierten zu richten habe. Sei das Volk an die Selbstthätigkeit noch nicht gewöhnt, sei die Privatspekulation durch Mangel an Zutheilung oder an Kapital noch nicht hinreichend erstarkt, dann, aber auch nur dann werde es zu billigen sein, wenn die Regierung die Initiative ergreife und dem Fortschritt durch anregende Beispiel ebenziehe, wie der Produktion durch angemessene Einrichtung der Verkehrsmittel und -wege, sowie durch zweckmäßige Verwendung und wesentlich zu Hülfe komme. Bei Posten und Telegraphen entscheidet er sich für die Erhaltung der staatlichen Industrie; dagegen bricht er den Stab über die Staatseisenbahnen, welchen er die Erziehung des lange zurückhen den Eisenbahngesellschaften und der Handelswelt selbst, den Abstellung des vielfachen Beschwerden der Frachtzuführer beim gegenwärtig durch das Allg. D. Handelsgesetzbuch zwar entschieden, keineswegs aber beseitigt. Trotz aller Protestationen des Handelsstandes bei der Einrichtung der Handels- und Finanzministerien selbst bei der dritten Lesung derselbe geblieben. Er wünscht die Errichtung des Staats als Aufsichtsbehörde und Beaufsichtiger, als Richter und Partei falle einen ganz allein die Staatsbahnen als einen argen Mißgriff der staatlichen Verwaltungspolitik erscheinen. Auch für Kapital-Institute will der Verf. eine Staatsindustrie nicht zulassen. Namentlich spricht er sich gegen Staatsbanken und Staats-Versicherungs-Anstalten aus. Ein besonderer Abschnitt behandelt noch die Grundsätze der Besteuerung; Verf. sucht das Prinzip der direkten Einkommensteuer als das allein richtige zu begründen. Noch etwas weiter ab von der einen Volkswirthschaft liegt das folgende Kapitel vom Staatshaushalt, worin der Verf. sich sogar in das Gebiet der Militairwissenschaften verliert. Auf dem Rückwege zur Jurisprudenz liegt der Schlußabschnitt „Die Armenpflege." Auch hier findet der Verf., daß der Staat zu viel thut und dringt auf freie Armenpflege (trotz der erfolgreichen Versuche im Kanton Bern). Wir wurden bei der Lektüre mehrfach an einen zu ähnlichen Resultaten gelangenden Aufsatz Gregke's in den Deutschen Jahrbüchern erinnert. Die Frage ist eine sehr bestrittene. Unsere Preußische (1842 und 1855 gesetzlich neu gerestelte) Armenpflege ist nicht frei von Mängeln; der allgemeine Aufsatz von Gregke aber muß zu sehr in's Schwarze. Die völlige Sorglosigkeit des Staates, wie sie in den Republiken Nordamerikas und hier und da in den Kantonen der Schweiz geübt wird, möchte auf Deutsche Anschauungen und Zustände kaum passen (Zehr gute Erfahrungen und Bemerkungen liefert ein neues Werk: „Die Armengesetzgebung des Königreichs Sachsen", von B. von Schönberg, Leipzig 1864.) Gegenüber diesem Extreme und der viel leicht zu weit gehenden Staatshilfe in England ist auch Roscher a. a. O. S. 335 Note 6) und Belgien dürfte das Deutsche Mittelsystem die immerhin sehr wünschenswerthe Privatthätigkeit am besten zu ergänzen und die Armenlast am gerechtesten zu vertheilen geeignet sein.

In dem Schlußwort weist der Verf. endlich auf den Zusammenhang der angeerbten Fragen und aufgestellten Forderungen hin. An dem Beispiel Preußens sucht er nachzuweisen, daß es nicht genügt, auf einem Punkte Konzessionen zu machen (Gewerbegesetz von 1810) und sich im Uebrigen ablehnend zu verhalten. Eine befriedigende Regelung der sozial-wirthschaftlichen Zustände erwartet Verf. schließlich erst von der politischen und wirthschaftlichen Einigung Deutschlands, welche mit Energie zu erstreben er Regierungen und Volk auffordert.

Die „Parallele zwischen den Rechten des Staats und den Rechten der Wirthschaftsgemeinde, wie sie durch das Recht hergestellt wird (soweit wir wohl „Recht" in dem weitesten Sinne eines wissenschaftlich und empirisch zu begründenden Anspruchs verstehen müssen), zwischen den Zuständen von heute und denen der Zukunft, hätte u. E. noch schärfer und wirksamer gezogen werden können, wenn der Verf. weniger abstrakt verfahren wäre und der Staat sich nicht als ein bestimmter, bitterlicher Staat enthüllt hätte. Daß dies bei etwas reichlicherer und erkennbarerer Benutzung und zweckmäßiger Gruppirung thatsächlichen Materials noch möglich gewesen wäre, wird nicht zu bezweifeln sein, wo wenig bis die aus den Deutschen Zuständen dem Verf. vorzugsweise in's Auge fasst, ergebenden Schwierigkeiten verkennen lassen. So, wie das Werk vorliegt, wird es schwerlich dem Vorwurfe aus den Reihen prinzipieller Gegner entgehen, daß es sich in nebelhafte Ideenreihen ohne reale Verwirklichung und praktischen Boden verliere. Der Verf. wird dasselbe indessen als eine Art Reform-Katechismus der Deutschen Volkswirthschaftslehre gerade für die Grenzgebiete dieser Wissenschaft und der seinigen nicht ohne Interesse lesen, und deshalb glauben wir, hier darauf aufmerksam machen zu dürfen.

Wir haben nunmehr die unserer kurzen volkswirthschaftlich-juristischen Uebersicht fort. Aus der Lehre von den verschiedenen Zweigen des Einkommens (Grundrente, Arbeitslohn, Kapitalzins) ist zunächst der Unterschied zwischen dem ausdehnungsfähigen und dem beschränkten hervorzuheben (Roscher I. S. 287). Jener besteht in dem Preise, welcher dem Eigenthümer der benutzlichen Produktivkraft für deren Benutzung vom Abnieher entrichtet wird; dieser in den unmittelbaren Erzeugnissen, welche die Anwendung derselben Produktivkraft auf eigene Rechnung hervorbringt. Hiernach tritt das Darlehn als Gelmittel, volkswirthschaftlich betrachtet, ganz auf Eine Linie mit der Miethe von Diensten (opus et operae) und von Immobilien, die Bücherzeichen mit den Lohnlaren. Man hat sogar in der Grundrente nichts Anderes erblicken wollen, als den Zins der auf die Urbarmachung und Melioration verwandten Kapitalien. (So nach Bastiat Harmon. econ. S. 340 ff.) Indessen hat namentlich Ricardo (Principles) nachgewiesen, daß in der That nach Abzug aller Arbeitslöhne und Kapitalzinsen ein Ertrag der Grundstücke, also ein Preis für die Nutzung der ursprünglichen Naturkräfte übrig bleibt, welchen der Pächter ꝛc. also unbedenklich dem Eigenthümer abtreten kann. Demzufolge hängt der Kaufpreis eines Grundstücks wesentlich von dem Verhältniß seiner Rente zum Zinsfuße des dafür hinzugebenden Kapitals ab. Die Geschichte der Grundrente zeigt ein fortwährendes Steigen. An Stelle der Gutspächter, Erbzinserbzinsleute, Lehne mit geringzinsigen, meistens nur die Anerkennung des Eigenthums (Ober-Eigenthums) bezweckenden Gebührungen treten erzahlige Verpachtungen. Um so lauter werden von Zeit zu Zeit die Vorwürfe, daß die Grundeigenthümer einen unverdienten Tribut, eine Art Bodenmonopol zeniehen (Rent is a tax levied by the landowners as monopolists). Mit Recht heben aber Andere (M. S. 306) die gemeinnützige Seite der Grundrente, welche eine Art Reservefonds bildet, hervor, wodurch zugleich klar und sie eben erwähnten Besorgungen, den Staat zur Veräußerung der Domainen zu nöthigen, fällt. In der Geschichte des Arbeitslohns zeigt sich ein relatives Sinken im Verhältniß zur Vermehrung der Grundrente und des Kapitals. Die absolute Höhe des Arbeitslohns dagegen steht in engem Zusammenhang mit der Blüthe des gesammten Volkslebens. Die neuere Volkswirthschaft verwirft die künstlichen Mittel zur Aenderung der natürlichen Höhe des Arbeitslohns (Lobntaxen — R. P.-D. v. 1530 Tit. 24, A. S. v. 4. Sept. 1731 — sobald sie eben solche Mittel und nicht blos der Ausdruck der natürlichen Verhältnisse sein wollen — J. B. A. 114, 175; Allg. Gew.-Ordn. vom 17. Jan. 1845 §. 88 ff.; D. Gew.-Z. 1863 S. 202). Hierher gehören auch die tractes-unions und strikes, gegen welche auch unsere Allg. Gew.-Ordn. §. 181 ff. Strafbestimmungen enthält. Eine gewisse Verwandtschaft mit den mittelalterlichen Lohntaxen, wenngleich in umgekehrter Tendenz, läßt sich endlich in den sozialistischen Bestrebungen nach Garantie eines Lohnminimums, ja eines Rechts auf Arbeit überhaupt nicht verkennen. — Bei der Lehre vom Kapitalzins müssen wir wiederholt auf den weiten wirthschaftlichen Begriff Kapitalzins hinweisen (D. Gew.-Ztg. a. a. O. S. 182). Dem entsprechend erstreckt sich auch der Begriff der Zinsen, d. h. des Preises der Kapitalsnutzung. Bei stehenden Kapitalien spricht man gewöhnlich von Miethzins, bei umlaufenden von Interessen. Reiner Kapitalzins ist eben so selten, wie reine Grundrente. Indem hier sich die mittlere Zinsbreite zu sichern und ohne bedeutende Arbeit verliehenen Geldkapitalien in dem landesüblichen Zinsfuße, welcher eben deshalb die Norm für die gesetzlichen Geldzinsen bildet (s. R. D. B. 1600 §. 139; Puchta Pand. §. 228; Savigny System 5. B. 44, 114, 117; Allg. L.-R. §. 830 ff.; 16. §. 64 ff.; Koch Priv.-R. §. 400, 463). Innerhalb desselben volkswirthschaftlichen Gebiets trachten die verschiedenen Kapitalverwendungen regelmäßig nach einem gleichen Zinsfuße. Besonders wirkt zu dessen Steigerung das Risiko der Kapitalverwendung, s. B. durch die Gewerbe-Verleyung. Ausnahmen werden durch die gesetzlichen Hindernisse des Kapitals- und Zinsfußes begründet. Eine dauernde Erhöhung des Zinsfußes über den landesüblichen bringen auf hebere Kulturstufe namentlich die Erfindungs-Patente und Handelsmonopolien mit sich. Wenn die relative Größe des Kapitals (Sparkassen-einlagen) und bei fixen Kapitalien der Preis der bebauten Güter, zu deren Hervorbringung jene dienen, zur Veränderung des gewöhnlichen Zinsfußes mit.

Auf ähnlichen Gründen, namentlich aber auf dem wechselnden Verhältnissen beruht die Thatsache, daß im Handel der Zinsfuß der auf lange Zeit verliehenen Kapitalien (Diskonto) bedeutenden Schwankungen unterliegt, während sonst der landesübliche Zinsfuß unverändert bleibt. Im Allgemeinen sinkt der Zinsfuß mit steigender Kultur (s. B. §. 185 ff.).

Die Rechtsmäßigkeit des Kapitalzinses bedarf nach B. §. 183 treffend bemerkt) auf zwei unzweifelhaften Grundlagen: auf der wirklichen Produktivität der Kapitalien und auf dem wirklichen Opfer, das in der Entbehrung von ihrem Selbstgenuß liegt. Seine Mißbilligung gehört niederen Kulturstufen an. Eine gewisse Abneigung der Germanischen Welt gegen anscheinend unthätige Spekulation auf bloßen Geldgewinn mag mitgewirkt haben. (Das Allegat des Sachsenlie. I. 54 in B. §. 184 Note 3 für gesetzliche Maßregeln gegen das Zinsnehmen scheint indessen auf einem Mißverständniß zu beruhen; dort ist nur vom Zinsgut die Rede.)

Die Hauptgründe sind indessen der Mangel an Kapital und (persönlichem) Kredit, welche in dem Verkauf eines Grundstücks oder augdurer Gerechtsame auf Wiederkauf (die alte Form der Uebertragung eines Pfanderechts), oder in dem Kontenkauf Erläuterung des zinsbaren Darlehns fanden (s. Eichhorn, Einl. §. 107, 188). Dieses trat endlich durch Gewohnheitsrecht an die Stelle jener

Digitized by Google

alten, in ihrer Auflösbarkeit reichsgesetzlich immer mehr erweiterten Verhältnisse (a. a. O. § 108). Statt der Zinsverbote finden sich gesetzliche Zinstaxen, deren Ueberschreitung als Wucher bestraft wird (abgesehen von der civilrechtlichen Ungiltigkeit). Unsere Ueberzeugung nach sind die Wuchergesetze nach Anordnung der Wechselfähigkeit und Einführung des Allg. D. Handelsgesetzbuchs völlig unhaltbar, ja geradezu schädlich. Indessen nimmt Reicher (§. 192 ff.) einen vermittelnden Standpunkt ein, welcher, insoweit er auf bisherige Grundlage beruht, nicht unberechtigt zu nennen ist. Es findet, daß in der untersten Schicht des Leihverkehrs die mittelalterlichen Verhältnisse noch fortdauern, welche eine gesetzliche Fixirung der erlaubten Höhe des Zinsfußes zum Schutze der Darlehen bedingten. Am wirksamsten laße sich dem Mißbrauche in dieser Hinsicht durch obligatorische Leihanstalten vorbeugen. Außerdem empfiehlt er Fortdauer des Verbots laufender Zinseszinsen und des alterum tantum, weil dieser unerfahrene Schuldner am klaren Ueberblick über Verpflichtung und rechtzeitiger Tilgung der Schuld hindern. Auch Rau, Lehrb. II, §. 323 rekrut nur einer Modifikation, nicht einer Aufhebung der Wuchergesetze das Wort.

(Schluß folgt.)

Juristische Gesellschaft zu Berlin.

(Protokoll über die siebenundvierzigste Sitzung.)

Geschehen Berlin, Unter den Linden Nr. 23, den 9. April 1864.

Die heutige Sitzung der Juristischen Gesellschaft wurde durch den Vorsitzenden Abends 7½ Uhr eröffnet.

I. Zur Vereins-Bibliothek waren eingesandt worden:

1) von Hrn. Dr. Schenk zu Wien:
   a. dessen Uebersicht der Oesterreichischen Gesetzgebung über Civilprozeßrecht bis zum Schlusse des 16. Jahrhunderts. Wien bei Manz u. Comp. 1864;
   b. dessen Werk: „Der Oesterreichische summarische Prozeß unter Benutzung amtlicher Quellen.“ Wien bei Braumüller, 1864;
2) von Hrn. C. Bendt zu London, Vorsitzenden des „International general average Committee“: Entwurf eines Gesetzes über die große Haverei 2c.

In dem Begleitschreiben, dat. London, 1. März d. J., wird der Wunsch ausgesprochen, man möge bei des Gesetz einer Prüfung unterwerfen und das Resultat derselben dem Komite noch vor dem demnächst anzuberaumenden allgemeinen Versammlung zur Berathung zusenden.

Mitglieder, welche sich für den Gegenstand interessiren, wurden zu einer Vorberathung eingeladen.

II. Demnächst wurde ein von der Juristischen Gesellschaft zu Laibach an den Vorstand der Gesellschaft gerichtetes Schreiben durch den Schriftführer verlesen.

Auf den Antrag des Stadtgerichtsrath Esse votirte die Versammlung einstimmig eine Danksagung an die Juristische Gesellschaft zu Laibach.

III. Ferner kam aus dem Schreiben des Bürgermeister Möller zu Schwerin in Mecklenburg vom 7. d. M. über die Wirksamkeit der dortigen Juristischen Gesellschaft Nachfolgendes zur Mittheilung:

Die Juristische Gesellschaft zu Schwerin, welche seit dem März 1861 besteht, zählt gegenwärtig 55 Mitglieder und verfolgt ihre Zwecke vorzugsweise durch die stete Vermehrung ihrer jetzt schon nicht unbeträchtlichen Bibliothek. Letztere wird nicht blos durch Ankauf der juristischen Zeitschriften und bedeutenderer neuerer Erscheinungen sowie durch Geschenke der Mitglieder komplettirt, sondern es haben sich auch mehrere Juristen Schwerins bereit finden lassen, werthvolle Werke, deren Eigenthum sie nicht aufgeben wollen, zur Benutzung für die Vereinsmitglieder in der Bibliothek aufzustellen, so daß hierdurch für die dortigen Juristen ein leicht zugänglicher Sammelpunkt für die juristische Literatur geschaffen ist.

Versammlungen der Gesellschaft finden allmonatlich ein Mal statt; in denselben sind jedoch im letzten Jahre größere Vorträge von Bedeutung nicht gehalten worden und knüpfte sich die Diskussion zumeist an einzelne zur Beisprechung gestellte Rechtsinstitute und interessante, der Praxis einzelner Mitglieder entnommene Fragen. Ferner ist die Einrichtung getroffen, daß eine gewisse Anzahl Mitglieder Referate über die von ihnen zu perlustrirenden neuesten Erscheinungen aus der juristischen Literatur — bei einer systematischen Verteilung der verschiedenen Rechtsgebiete unter die Einzelnen — übernommen hat und in der Sitzung derselben zur Kenntniß der Versammlungen bringt.

Auf den Antrag des Privatdocenten Dr. Bolze wurde im Anschlusse an diese Mittheilung die Frage zur Diskussion gestellt: ob einzelne Mitglieder von der Gesellschaft beauftragt werden sollten, welche einzuladen seien, über neue Erscheinungen der Literatur auf bestimmten Rechtsgebieten in einer vorher zu bestimmenden Sitzung Bericht zu erstatten.

Der Vorschlag fand allgemeinen Beifall und wurden zu Referenten erwählt:

1) für die Maßsung: der Privatdocent Dr. Friedberg über Kirchenrecht,
2) „ „ Junißung: der Privatdocent Dr. Baron über Römisches Recht,
3) „ „ Septembersitzung: der Gerichtsassessor Bertheim über Deutsches Handels- und Wechselrecht (Praxis der Gerichtshöfe),
4) „ „ Oktobersitzung: der Stadtrichter Hertzmengel über Preuß. Civilrecht,
5) „ „ Novembersitzung: der Professor Dr. v. Holtzendorff über Strafrecht und Strafprozeß,
6) „ „ Dezembersitzung: der Privatdocent Dr. Kühne über Deutsches Privatrecht,
7) „ „ Januarsitzung: der Stadtgerichtsrath Zwetten über Staatsrecht,
8) „ „ Februarsitzung: der Gerichtsassessor Makower über Deutsches Handels- und Wechselrecht (Theorie),
9) „ „ Märzsitzung: der Privatdocent Dr. Bornemann über Civilprozeß.

Die Herren zu 1—5 übernahmen diesen Auftrag bereitwillig; die zu 6—9, welche nicht anwesend waren, stellen durch den Vorstand um Uebernahme des Referats ersucht werden.

IV. Zu Punkt 1. 2. 5. der heutigen Tages-Ordnung berichtete der Vorsitzende über die Wirksamkeit des Vereins im letzten Jahre, ferner, in Vertretung des erkrankten Schatzmeisters, der Schriftführer Meyen über die Kassenverwaltung, und der Bibliothekar des Vereins über die Bibliothek und den Lesezirkel. Der Bericht des Vorstandes lautete:

„In dem abgelaufenen Jahre haben acht ordentliche Versammlungen der Juristischen Gesellschaft stattgefunden, in welchen theils rechtswissenschaftliche Vorträge gehalten, theils Rechtsfälle zur Diskussion gestellt, theils endlich Referate über juristische Werke erstattet wurden.

Am 14. April 1863 sprach Justizrath Beltmar über das juristische Studium auf den Deutschen Universitäten (Deutsche Gerichtszeitung von 1863 S. 67).

Am 9. Mai 1863 sprach Prof. Dr. v. Holtzendorff über den Rechtsschutz Deutscher Auswanderung (dal. S. 79).

Ferner machte der Gerichtsassessor Pebsold Mittheilung über einen Rechtsfall aus der Lehre vom literarischen Eigenthum, an welche sich eine Diskussion knüpfte (dal.).

Am 20. Juni 1863 sang Justizrath Beltmar zwei Rechtsfälle vor, an welche sich ebenfalls eine Diskussion anknupfte (dal. S. 114).

Am 12. September 1863 berichtete Stadtrichter Hertzmengel über die Beschlüsse des vierten Deutschen Juristentags (dal. S. 156).

Am 10. Oktober 1863 berichtete Gerichtsassessor Makower über Dr. Anrbach's Werk: „System des Deutschen Handelsgesetzbuches“, unter Hinweisung auf die anderen Erscheinungen auf diesem Rechtsgebiete (dal. S. 175).

Ferner sprach Stadtgerichtsrath Dr. Eberty über die rechtliche Stellung der Frauen im Alterthume und im Mittelalter (dal.).

Am 12. December 1863 erörterte Prof. Dr. Gneist die neueste Organisation der Englischen Gerichtshöfe (dal. von 1864 S. 17).

Am 3. Januar 1864 sprach Privatdocent Dr. Friedberg über die Formen der Deutschen Eheschließung in ihrer historischen Entwicklung (dal. S. 120).

Am 12. März 1864 sprach Privatdocent Dr. Baron über den alteren Prozeß des Berliner Kammergerichts, insbesondere über die K.-G.-Ordnung vom Jahre 1540 (dal. S. 57).

Außerdem fand am 20. Februar 1864 eine außerordentliche Sitzung der Gesellschaft statt (dal. S. 33).

Es galt dieselbe der Gedächtnißfeier für das am 28. Januar d. J. verstorbene Mitglied der Gesellschaft, den Wirklichen Geheimen Rath und Präsidenten des Obertribunals Dr. Ferdinand Bildebrand Ludwig Bornemann. Der Geheime Oberjustiz- und vortragende Rath im Königl. Justiz-Ministerium Dr. Friedberg hielt die Gedächtnißrede. Der Verlust des über die Grenzen unseres Vaterlandes hinaus hochgeehrten Mannes, dessen treues Lebensbild durch diese Rede vor die Seele geführt ist, wird von der Juristischen Gesellschaft stets betrauert werden.

Auch den Mitgliedern der Gesellschaft ist ferner hier zu berichten, daß am 20. Juli 1863 das Statut der durch den Beschluß der Gesellschaft in das Leben gerufenen Savigny-Stiftung die landesherrliche Bestätigung erhalten hat, und am 12. December die Wahl zweier Mitglieder des Kuratoriums derselben auf den Schooße der Gesellschaft vorgenommen worden ist.

Diese Wahl fiel auf den Stadtgerichtsrath Grafen v. Waetenslehen und den Justizrath Meyen.

Inzwischen waren durch die hiesige Königliche Akademie der Wissenschaften am 6. November 1863

der Geheime Justizrath, Professor Dr. Rudorff und der Professor Dr. Mommsen und durch die juristische Fakultät der hiesigen Friedrich-Wilhelm-Universität am 11. November 1863 der Professor Dr. Brunn und der Professor Dr. Gneist

in dieses Kuratorium gewählt worden.

Am 29. December hat das aus diesen 6 Personen bestehende Kuratorium der Stiftung in Wirksamkeit und wählte den Präsidenten Ihrer Gesellschaft zum Vorsitzenden und Ihren Schriftführer zum Syndikus.

Das Vermögen der Stiftung besteht nach Kassenabschluß vom 1. d. M. in:

20,000	Thlr.	Pommerschen 4 pCt.-Pfandbriefen nebst Coupons seit Weihnachten 1863,
3,000	„	Pommerschen und
500	„	Potenschen Rentenbriefen nebst Coupons vom 1. April 1864,
200	„	4½ pCt. Staatsanleihe nebst Coup. vom 1. April 1864,
41	„	3 Sgr. 6 Pf. Kasse.

In dem Zeitraume vom 1. Januar bis ult. März d. J. sind an Beiträgen 144 Thlr. 27 Sgr. eingesendet, namentlich vom Landes-Komite zu Kassel 61 Thlr. 12 Sgr., vom Notariats-Verein zu Köln 50 Thlr., vom Komite zu Hamburg nachträglich 30 Thlr. 2c. 2c.

Bei dem lebhaften Interesse, welches die Stiftung auch im Auslande gefunden, dürfen wir uns der Hoffnung hingeben, daß das Stiftungsvermögen bald die Summe von 30,000 Thlr. erreichen wird, von welchem Zeitpunkte an der lebhaftige Zinnus, welcher unter den betheiligten Akademien zu Wien, München und Berlin stattfindet, in einen dreijährigen umgewandelt werden soll.

Im Laufe des Jahres sind 143 Werke zur Bibliothek der Gesellschaft eingegangen.

Digitized by Google

Die Geschenkgeber sind:
1) die Frau Kronprinzessin von Preußen, kön. Hoheit,
2) der königl. Preuß. Justizminister Graf zur Lippe, Excellenz,
3) der königl. Württembergische Justizminister Freiherr v. Wächter-Spittler, Excellenz,
4) die juristische Sektion der Schles. vaterländischen Gesellschaft zu Breslau,
5) die Juristische Gesellschaft zu Laibach,
6) die Redaktion der Preuß. Anwalts-Zeitung zu Berlin,
7) die Redaktion des Giornale per l'abolizione della pena di morte zu Bologna,
8) die Redaktion des Neuen Archivs für Hannoversches Recht zu Hannover,
9) die Redaktion des Archivs für Theorie und Praxis des allgem. Deutschen Handelsrechts (Dr. Busch) zu Leipzig,
10) der Geh. Justizrath, Prof. Dr. Abegg zu Breslau,
11) der Advokat Dr. Auerbach zu Frankfurt a. M.,
12) der Finanzprokurator Beschorner zu Dresden,
13) der Kammergerichts-Referendar Dr. Gebhseld zu Berlin,
14) der Ministerialrath, Kammerherr v. Freydorf zu Karlsruhe,
15) der Prof. Dr. Glaser zu Wien,
16) der Verlagsbuchhändler Hempel zu Berlin,
17) der Oberrichter Lord Mackenzie zu Edinburgh,
18) der Rechtsanwalt Dr. Mayerhofer zu Aschaffenburg,
19) der Geh. Rath, Prof. Dr. Mittermaier zu Heidelberg,
20) der Appellationsgerichtsrath Oppenheim zu Stettin,
21) der Advokat Dr. Schenk zu Wien,
22) der Strafanst.-Direktor Schück zu Breslau,
23) der General-Staatsanwalt Dr. Schwarze zu Dresden,
24) der Präsident Graf Sclopis zu Turin,
25) der Advokat de Stefani Nicolosi zu Mirabella auf Sizilien,
26) der Prof. Dr. Trendelenburg zu Berlin,
27) der Geh. Rath, Professor Dr. v. Wächter zu Leipzig.

Unter Bezugnahme auf die Mittheilungen in dem vorjährigen Rechenschaftsberichte haben wir hier zu konstatiren, daß im Laufe des letzten Jahres zwei neue der Rechtswissenschaft gewidmete Vereine in das Leben getreten sind, der eine in Graz, dessen Leitung Sr. Excellenz der Oberlandesgerichts-Präsident Freiherr v. Lattermann übernommen hat und dem die Spitzen der Justiz und Verwaltung der Provinz als Mitglieder angehören, und der andere in Wien.

Wir begrüßen diese Vereine, welche bei ihrer Gründung der Gunst der Umstände in höherem Grade sich zu erfreuen hatten, wie unsere Gesellschaft.

Diesen Gruß richten wir ferner an die übrigen juristischen Gesellschaften in Deutschland, welche mit uns dasselbe Ziel verfolgen, insbesondere an die Juristische Gesellschaft in Laibach, welche nach der Mittheilung vom 15. v. M. in der Absicht, „um das erfreuliche Band der Gegenseitigkeit auch des geistigen Verkehrs mit unserer Gesellschaft noch enger zu knüpfen und in Anerkennung der freundlichen Theilnahme, welche die dortige Gesellschaft seit ihrem ersten Beginn von hier aus erfahren, einen sichtlichen Ausdruck zu geben", den Präsidenten der hiesigen Juristischen Gesellschaft einstimmig zum Ehrenmitgliede ernannt hat.

In den inneren Verhältnissen unserer Gesellschaft zurückkehrend, haben wir zu berichten, daß im abgelaufenen Jahre

a. an dem christl. Lesezirkel 17 Mitglieder,
b. an dem kriminalistischen 8 „

zusammen 25 Mitglieder Theil genommen.

Da im laufenden Jahre aus dem kriminalistischen drei Mitglieder ausgeschieden, so ist der Antrag gestellt, für dieses Jahr beide Lesezirkel dergestalt zu verbinden, daß sämmtliche 28 Journale der Gesellschaft den Theilnehmern beider Lesezirkel zugesendet werden. Außerdem zirkuliren sämmtliche zur Bibliothek eingesendeten Werke.

Die durch den Schatzmeister gelegte Rechnung weist nach:

1) Im vorigen Jahre waren Bestand
Thlr. Sgr. Pf.
424. 11. 9.

Davon sind angekauft 200 Thlr. in Westpreußischen Pfandbriefen à 4 pCt. zum Preise von 196. 18. —
blieb Bestand 227. 23. 9.

2) Einnahmen im laufenden Jahre
Thlr. Sgr. Pf.
a. an Resten 12. 15. —
b. Beiträge aus dem laufenden Jahre 506. 7. 6
c. Gifte 2. 15. —
d. Aus Lese- Vereinbeiträge 3. — —
e. Pfandbriefszinsen 4. — —
zusammen 528. 7. 6.

Die Ausgaben pro 1. April 1863 bis dahin 1864 betragen 756. 1. 3.

in Summa 459. 8. 6.

mithin bleibt ein Bestand von und an Aktivis 200 Thlr. in Pfandbriefen. 206. 22. 9.

An Beiträgen sind in Rest
Thlr. Sgr. Pf.
pro 1/4 62—63 5. —
pro 1/4 63—64 78. 22. 6.
83. 22. 6.

für den Lesezirkel
pro 1864 34. 15. —
118. 7. 6.

Beim Rückblicke auf die Wirksamkeit des Vereins während der fünfjährigen Dauer desselben beschränken wir uns, hinzuweisen auf die beiden durch den Beschluß der Gesellschaft in das Leben gerufenen Institutionen, den akademischen Deutschen Juristentag und die Savigny-Stiftung.

Der Verein zählte beim Schlusse des ersten Jahres 107 Mitglieder und zwar
6 Universitätslehrer,
26 Rechtsanwälte und Notare,
27 ältere Richter u. s. w.,
48 jüngere Beamte (24 Assessoren, 12 Referendarien, 12 Auskultatoren).

Während des vierjährigen Zeitraums ist der bei weitem größere Theil der jüngeren Beamten in Folge der Berufung nach den Provinzen und dem Vereine ausgeschieden und hat sich dagegen die Zahl der älteren Richter und der Rechtsanwälte vermehrt.

Nach dem vorliegenden Verzeichnisse besteht der Verein gegenwärtig aus:
11 Universitätslehrern,
36 Rechtsanwälten und Notaren,
34 älteren Richtern ꝛc.,
32 jüngeren Beamten (26 Assessoren, 6 Referendaren)."

V. Bei der hierauf statutengemäß vorgenommenen Neuwahl des Vorstandes wurden nach Vorschlag des Schreibers des Justizraths Klemm vom 9. d. M., wodurch derselbe die Wiederwahl zum Vorstandsmitgliede ablehnt, für das Vereinsjahr 1864/65 durch Akklamation

1) der Stadtgerichtsrath Dr. Graf v. Wartensleben zum Präsidenten,
2) der Rechtsanwalt beim Ober-Tribunale, Justizrath Bolkmar zum Stellvertreter des Präsidenten,
3) der Privatdozent Dr. Friedberg zum Bibliothekar,
4) der Stadtgerichtsrath Liman zum Ordner bei den geselligen Zusammenkünften,
5) der Stadtger.-Rath Borchardt zum Schatzmeister,
6) der Rechtsanwalt, Justizrath Meyen zum Schriftführer

gewählt.

Die anwesenden Mitglieder Graf Wartensleben, Dr. Friedberg und Meyen nahmen die Wahl an, die nicht anwesenden Herren Bolkmar, Liman und und Borchardt sollen zu einer Erklärung aufgefordert werden. Dem Justizrath Klemm ward der Dank der Versammlung für die bisherige Funktion als Vorstandsmitglied ausgesprochen.

Die Sitzung wurde um 9 Uhr geschlossen.

Geschehen wie oben.

(gez.) **Graf v. Wartensleben.** (gez.) **Meyen.**

Bekanntmachung.

Die diesjährige Generalversammlung des Vereins der Preußischen Rechtsanwälte,

Vierter Anwaltstag,

findet — gemäß Beschlusses des Gesammt-Ausschusses vom 8. Novbr. 1863, Anwalts-Zeitung Jahrg. 1863 S. 374 — am

Freitag vor dem Pfingstfest, den 13. Mai d. J. Mittags 12 Uhr zu **Thale** im Harz (Hotel Zehnpfund)

statt.

Wir laden dazu sowohl die Mitglieder des Vereins, als auch diejenigen geehrten Herren Kollegen, welche dem Vereine noch beitreten wollen, hierdurch ergebenst ein.

Die Letzteren ersuchen wir, ihren Beitritt entweder schriftlich dem unterzeichneten Vorsitzenden, Justizrath Dr. Hinschius, Burgstraße Nr. 16 hierl., oder dem Schriftführer, Justizrath Dorn, Klosterstr. Nr. 66, unter Beifügung des Jahres-Beitrages von 6 Thlrn. anzuzeigen, oder vor dem Anwaltstage bei dem Bureau (im gedachten Hotel) eine Mitgliedskarte zu lösen.

Die Herren Ausschußmitglieder bitten wir, sich gefälligst am gedachten Tage eine Stunde früher am angegebenen Orte einfinden zu wollen, um die Tagesordnung für den Anwaltstag definitiv festzustellen.

Vorläufig bleibt als solche die Tagesordnung für den vorjährigen Anwaltstag, wie sie in der Sitzung des Gesammt-Ausschusses vom 31. Aug. 1863 (Anwalts-Zeitung a. a. O. S. 312) festgestellt worden, bestehen.

Sämmtliche Theilnehmende wollen die Güte haben, von ihrem Erscheinen möglichst bald dem Herrn Kollegen Moritz in Magdeburg Anzeige zu machen, auch mitzutheilen, ob sie Mitglieder ihrer Familie mitbringen, damit derselbe, wie von ihm gütigst übernommen worden, Wohnung bestellen und die Zahl der Gewerte zu dem nach der Versammlung um 4 Uhr stattfindenden Mittagessen angeben kann.

Berlin, 22. April 1864.

Der Ausschuß des Vereins der Preußischen Rechtsanwälte.

Dr. Hinschius, Vorsitzender.

Mit dem **1. April 1864** begann ein neues Vierteljahrs-Abonnement auf die **Deutsche Gerichts-Zeitung.** Der **vierteljährliche** Abonnementspreis beträgt 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Alle **Postanstalten** und **Buchhandlungen** des In- und Auslandes nehmen Bestellungen an. Die **Haupt-Expedition** befindet sich in Berlin Jüdenstraße Nr. 28 bei **G. Jansen,** in Leipzig bei **Rob. Friese.** Um Verwechselungen zu vermeiden, wolle man gefälligst bei der Bestellung dieser Zeitschrift das Beiwort **„Deutsche"** besonders hervorheben.

Die Expedition
der Deutschen Gerichts-Zeitung.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung: G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 19. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Eigenthümer: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 11. Mai.

Preis:
vierteljl. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn.
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Der Entwurf einer bürgerlichen Prozeßordnung für das Königreich Sachsen, nebst dem Entwurfe einer Gerichtsordnung über das Verfahren in nicht streitigen Rechtssachen, sowie einer Konkursordnung.

Von Herrn Gerichtsrath Wenzler in Dresden.

Die Grundlage des im Königreiche Sachsen geltenden bürgerlichen Prozeßrechts bildeten bisher in der Hauptsache die §. g. „Alte Prozeßordnung" vom Jahre 1622 und die erläuterte „Prozeßordnung" vom Jahre 1724.*) Bereits seit länger als hundert Jahren ist indessen auch in Sachsen das Zutagetreten einer neuen, vollständig in sich abgeschlossenen Prozeßordnung fortwährend betrieben worden. Erst der neuesten Zeit blieb es vorbehalten, das, was man lange bedacht und gewollt, mit raschem Entschlusse zur That zu bringen, obschon inzwischen nicht verkannt werden war, im Einzelnen da, wo es gerade am dringlichsten erschien, den Uebelständen im bürgerlichen Prozeßverfahren durch Spezialgesetze nachzuhelfen. Besondere Erwähnung verdienen in dieser Beziehung die königl. Sächs. Gesetze vom 30. Dezbr. 1861 über

a. die Abkürzung und Vereinfachung des bürgerlichen Prozeßverfahrens, und
b. die gütliche und kostenfreie Vermittelung streitiger, noch nicht gerichtlich anhängiger Civilansprüche durch die Untergerichte des treffend.**)

Das Verlangen nach einer verbesserten Prozeßgesetzgebung wurde neuerdings um so berechtigter, weil für das Königreich Sachsen im vergangenen Jahre ein vollständiges aus 2020 Paragraphen bestehendes***) und das gemeine Recht ausschließendes bürgerliches Gesetzbuch publizirt***) werden ist und es hiernach zu mancherlei Unzuträglichkeiten führen würde, wenn man mit dem seitherigen Prozesse auf dem Gebiete desselben das einschlagende gemeine Recht fortbestehen ließe. Hätte man sich darauf beschränken wollen, unter Beibehaltung der Grundprinzipien des seitherigen Prozesses nur im Einzelnen nachzubessern, so würde gerechten Erwartungen nicht entsprochen worden sein. Der Entwurf der neuen Prozeßordnung wurde durch eine hierzu besonders niedergesetzte Kommission von sachmännern bearbeitet. Die Kommission, welche in Dresden tagte, hat im Laufe des vergangenen Jahres ihr umfangliches Werk vollendet und der Entwurf liegt dermalen der Ständeversammlung zur verfassungsmäßigen Berathung vor. Mit dem Entwurfe einer bürgerlichen Prozeßordnung hängen die Entwürfe einer Konkursordnung und einer Gerichtsordnung über das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen eng zusammen. Auch werden Entwürfe neuer Taxordnungen für die Advokaten und die Gerichte vorbereitet. An der Bearbeitung der vorhin genannten Gesetzentwürfe haben sich übrigens die Regierungen zu Weimar, Gotha, Altenburg, Meiningen, Rudolstadt, Sondershausen und Gera durch Abgeordnete betheiligt.

Die Frage, ob es unter den gegenwärtigen Verhältnissen zweckmäßig sei, mit Abfassung und Bekanntmachung einer neuen bürgerlichen Prozeßordnung zu verfahren, ist neuerdings auch in Sachsen mehrfach diskutirt und von den Gegnern einer solchen partikulargesetzgebung hauptsächlich darauf hingewiesen worden, daß es angemessen erscheine, in dieser Beziehung vorerst das Ende der Berathungen der in Hannover behufs der Entwerfung einer allgemeinen Deutschen Civilprozeßordnung versammelten Kommission zu erwarten. Es liegt indessen nicht in der Absicht der gegenwärtigen Zeilen, die Gründe, welche für das Eine oder Andere angeführt worden, näher zu beleuchten; vielmehr sind die vorliegenden Bemerkungen nur dazu bestimmt, ein Bild des neuen Gesetzgebungswerkes in allgemeinen Umrissen zu liefern.

Ueber die äußere Anordnung des Entwurfs der bürgerlichen Prozeßordnung, welcher zunächst einer Besprechung unterzogen werden soll, ist Folgendes zu bemerken. Derselbe zerfällt in einen allgemeinen und in einen besonderen Theil. Der erstere enthält 17 Kapitel, welche zusammen in 364 Paragraphen behandelt werden. Kapitel I. handelt von der Gerichtsbarkeit und den Gerichten in bürgerlichen Rechtsstreiten, Kap. II. von dem Verhältnisse der Gerichte in bürgerlichen Rechtsstreiten unter sich und zu anderen Behörden, Kapitel III. von den Gerichtsständen, Kap. IV. von der Behinderung und Ablehnung der Richter, Protokollführer und Urkundsbeamten, Kap. V. von dem richterlichen Amte, Kap. VI. von Bestimmung des Werthes des Streitgegenstandes, Kap. VII. von den Sicherheitsleistungen im Rechtsstreite, Kap. VIII. von den Prozeßkosten, Kap. IX. von den Parteien im Rechtsstreite und der Theilnahme Dritter am Rechtsstreite, Kap. X. von den Bevollmächtigten und von den Beiständen der Parteien im Rechtsstreite, Kap. XI. von den Verträgen der Parteien im Rechtsstreite, Kap. XII. vom Beweise und Gegenbeweise, Kap. XIII. von der Beschleunigung und der Gegenbescheinigung, Kap. XIV. von der Vorstellung und von der Beschwerdeführung wider richterliche Beschlüsse, Kapitel XV. von der Wiedereinführung in den vorigen Stand, Kap. XVI. von der Wiederherstellung, Kap. XVII. von der Stillstande des Rechtsprlege, von der Einstellung, von den Ruhen des Rechtsstreites und von der Entsagung auf den Rechtsstreit.

Der besondere Theil zerfällt in zwei Abschnitte, deren ersterer das ordentliche Verfahren, der zweite das außerordentliche Verfahren betrifft, worüber später das Nöthige gesagt werden soll. Der ganze Entwurf besteht aus 1475 Paragraphen, während, um dies sogleich hier zu erwähnen, die Konkurs-Ordnung 246 und die Gerichtsordnung über das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen 289 Paragraphen enthält

Es wird, der besseren Uebersicht halber, am zweckmäßigsten sein, die nachfolgende Darstellung in einzelne Paragraphen zu spalten, und es ist hierbei zunächst über die allgemeinen Prinzipien, auf denen der Entwurf beruht, Folgendes vorauszuschicken.

§. 1.

Der vierte Deutsche Juristentag hat bekanntlich als Grundlage, auf welcher die Gerichtsverfassung der Deutschen Staaten beruhen soll, die Kollegialverfassung auch in erster Instanz bezeichnet, indem derselbe von der Ansicht ausgegangen ist, daß der Schwerpunkt einer guten Rechtspflege schon in der ersten Instanz liegen müsse, daß jeder Staatsbürger berechtigt sei, zu verlangen, daß schon die erste Instanz ihm eine in jeder Beziehung befriedigende Justiz darbiete, und daß diesen Erfordernissen hauptsächlich durch die Kollegialverfassung genügt werde,*) obschon diese Verfassung anderweitig auch wieder keinswegs als ausnahmslose Regel bezeichnet worden ist. Der diesfallige Beschluß des Juristentages geht dahin, daß in allen wichtigeren bürgerlichen (und Straf-) Sachen schon in erster Instanz kollegialisch gebildete Gerichte entscheiden, den Einzelrichtern dagegen nur die leichteren Gesetzesübertretungen, ferner die Streitsachen von geringerem Belang, sowie Sachen von dringlicher Natur zugewiesen werden sollen.

Der Sächsische Entwurf einer bürgerlichen Prozeßordnung geht im Wesentlichen von den nämlichen Grundsätzen aus.

Nach der bisherigen, seit dem Jahre 1856 in das Leben getretenen Gerichtsverfassung sind die Gerichte in erster Instanz, theils Bezirksgerichte mit Kollegialverfassung, theils Gerichtsämter, welche nicht kollegialisch organisirt sind. Nach dem Entwurfe (§. 3, 4) ist jedes Bezirksgericht in seinem Bezirke als Gericht erster Instanz zuständig für diejenigen Rechtsstreite, welche nicht anderen Gerichten zugewiesen sind, und es müssen an den Sitzungen eines Bezirksgerichts drei seiner Mitglieder theilnehmen. Dagegen sind den Einzelrichtern (Gerichtsämtern) solche Sachen zugewiesen, welche wegen des dabei in Frage stehenden geringen Betrages, wegen besonderer Dringlichkeit oder wegen Beschaffenheit des Streitgegenstandes zweckmäßiger vor dem Einzelrichter zu verhandeln sind. Zu den an die Einzelrichter überwiesenen Sachen gehören folgende Kategorien von Rechtsstreitigkeiten:

1) solche, deren Gegenstand einen Werth von 100 Thlr. nicht übersteigt, mit Einschluß der im Rechnungsprozesse und im §. g. Auseinandersetzungsverfahren zu behandelnden, den angegebenen Betrag nicht übersteigenden Rechtssachen,
2) ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes,
   a. Klagen der außerehelich Geschwängerten auf Entschädigung wegen der Schwächung,
   b. gegen den Vater des außerehelichen Kin-

*) Vergl. hierüber die allgemeinen Bemerkungen in den Anlage in Nr. 19 D. Ger.-Ztg. vom Jahre 1862

**) Vergl. den Aufsatz in Nr. 19 u. 3. 1862.

***) Der Zeitpunkt der Inkrafttretung des bürgerlichen Gesetzbuches ist noch nicht bestimmt.

*) Verhandlungen des vierten Deutschen Juristentages. II. Band S. 118 in Verbindung mit S. 333 ff.

Digitized by Google

des auf Geburts- und Taufkosten, Alimente und Verköstigungskosten,

c. Klagen auf Alimente, dafern die Geltendmachung des diesfälligen Anspruchs nicht vor die Ehegerichte gehört,

d. Klagen aus Ansprüchen, welche aus dem Dienstverhältnisse zwischen dem Dienstherrn einerseits und Haus- und Wirthschaftsbeamten, Handlungsdienern, Ergiehern, Privatlehrerinnen, Handlungsgehilfen und anderen Geschäftsgehilfen, Privatkapisten und dem Gesinde andererseits hinsichtlich des Lohnes, Gehaltes und anderer Dienstbezüge, oder aus dem Gewerbeverhältnisse zwischen Gewerbetreibenden und ihren Gehilfen, Lehrlingen und Arbeitern entstanden sind,

e. aus dem Miethverhältnisse, so lange die zur Bewehnung oder sonst zum Gebrauche ermiethete Räume vom Miether noch verlassen sind,

f. Klagen, welche einen Antzug betreffen,

g. wegen Gewähr der Fehler bei Thieren,

h. aus Ansprüchen zwischen Reisenden einerseits, Gastwirthen, Kutschern, Fuhrleuten, Schiffern, Transportanstalten andererseits wegen Beherbergung, Verköstigung, Transportkosten, Verzögerung der Reise oder des Transports, Verlust oder Beschädigung der Habe der Reisenden,

i. aus Ansprüchen, welche zwischen Reisenden einerseits, Arbeitern, Handwerkern oder Gewerbetreibenden andererseits auf Anlaß der Reise entstanden sind,

k. bei Differenzen der Ehegatten unter einander, bei welchen es sich um die von Gerichtswegen anzuspreschende Sanktirung der ehemännlichen Genehmigung zu Geschäften der Ehefrau, ferner um Entziehung der Verwaltung des eheweiblichen Vermögens oder des gemeinschaftlichen Vermögens der Eheleute aus den Händen des Ehemanns wegen unredentlicher Wirthschaftsführung desselben handelt, und bei Klagen über ungehörliches Verhalten des Einen wider den Andern, sofern dieselben nicht vor die Ehegerichte gehören,

l. Klagen aus Ansprüchen, bei welchen es sich um die Gestattung eines Nothweges über ein Grundstück, die Benutzung eines fremden Grundstücks bei Errichtung, Ausbesserung oder Wiederherstellung eines Bauwerkes auf dem eigenen Grund und Boden, um Bauanlagen, welche zum Nachtheile eines Nachbargrundstücks gereichen, und deren Anlegung nur unter gewissen Voraussetzungen auf dem eigenen Grundstücke gestattet ist (Anlegung von Viehställen, Düngergruben, heimlichen Gemächern, Feuerherden, Rauchfängen, Backöfen, Rinnen und Gräben), um das Eigenthum und Mitgenuthum an Bäumen und Hecken, um Feststellung der Grenzen benachbarter Grundstücke, überhaupt und insbesondere um Benutzung gemeinschaftlicher Scheidemauern oder Scheidepflanzungen handelt,

3) Sachen, welche im Mahnverfahren, im Verfahren wegen Räumung der Miethe, im Besitzprozesse, im Pfändungsverfahren zu behandeln sind, insgleichen solche, bei welcher die Klagsache eines Pachtzeugenstandes und die Auseinandersetzung über die gegenseitigen, aus dem Pachte entstandenen Ansprüche, sei es vor oder nach Beendigung des Pachtes in Frage ist,

4) gewisse Fälle des Arrestprozesses,

5) das Ediktalverfahren zu Ermittelung unbekannter Erben, von Familienansprüchen, derjenigen, welche auf Lehnsnamfa, Revers-namen und oder Lehnspertinenz Anspruch haben, das Ediktalverfahren bei Gegenständen, welche in gerichtlicher Aufbewahrung sind, ferner bei dem der Löschung von Hypotheken und Realsatten, behufs der Amortisation von Wechseln, kaufmännischen Anweisungen und

der in Art. 301, 302 des allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs bezeichneten Papiere, sowie das Ediktalverfahren bei inländischen Staats- und Werthspapieren, behufs der Todeserklärung eines Verschollenen, sowie in einigen anderen Fällen, in welchen nach den Verschriften des bürgerlichen Gesetzbuches ein Ediktalcitat Anstand hat.

Endlich sind die Gerichtsämter als erste Instanz noch zuständig für solche Fälle des Urkundenprozesses und des auf einen rechtskräftigen Schiedsspruch oder einen (nach den Vorschriften des Gewerbegesetzes vom 15. Oktober 1860) vor der Verwaltungsbehörde oder dem Gewerbegericht abgeschlossenen Vergleich sich gründenden Vollstreckungsverfahrens, in welchen es sich um einen nicht über 100 Zblr. ansteigenden Anspruch handelt.

§. 2.

Dem Französischen Civilprozesse liegt die Ansicht zum Grunde, daß der Richter blos zum Rechtsprechen berufen sei, daher von allen Geschäften freigehalten werden müsse, welche nicht im nothwendigen unzertrennbaren Zusammenhange damit stehen. Man hat diesen Grundsatz auch mit dem Ausdrucke „Reinhaltung des Richteramts" bezeichnet.*) Die konsequente Durchführung desselben bringt es aber mit sich, daß dem Richter gesammte f. g. freiwillige oder willkürliche Gerichtsbarkeit von dem Richteramte getrennt und abgelöst wird, sondern auch, daß in streitigen Sachen dem Richter die Leitung des Prozeßverfahrens außerhalb der Tagfahrten entnommen ist und vielmehr die Vorbereitung in denselben ohne richterliche Mitbilfe lediglich durch Schriftenwechsel zwischen den Parteien unter Vermittelung von Anwälten und Gerichtsvollziehern stattfindet. Auch das Vollstreckungsverfahren ist nach den Grundsätzen des Französischen Rechts diesen letzteren Beamteten übertragen.

Der Sächsische Entwurf hat nun die Französische Prozeßinstruktion ebenwenig als das Institut der huissiers adoptirt. Fragt man nach den Gründen, welche dazu geführt haben, das Französische System aufzugeben, so werden, soviel zunächst die Prozeßinstruktion anlangt, in den Regierungsmotiven folgende Erwägungen als maßgebend hervorgehoben:

„Durch sie wird weder an Arbeit, noch an Kosten gespart. Auch hat nicht behauptet werden können, daß nach der Französ. Einrichtung die Vorbereitung für die mündliche Verhandlung nothwendig einen rascheren Verlauf nehmen müsse, als wenn sie durch den Richter geleitet wird. Es bleibt daher nur die Frage übrig, ob die Institution des Prozesses der der Tagfahrt vielfach als mit dem Wesen der Prozeßinstruktion unverträglich zu betrachten sei. Dies ist jedoch offenbar nicht der Fall, und man hat selbst in Frankreich die Idee, daß der Richter nur zum Rechtsprechen berufen sei, nicht streng festzuhalten vermocht. Für Sachsen aber konnte sie sich schon um deswillen nicht empfehlen, weil die Meinung nicht dahin geht, den Gerichten die Ausübung der nicht streitigen Rechtspflege abzunehmen und rücksichtlich desselben ähnliche Einrichtungen, wie in Frankreich zu treffen, was nöthig wäre, wenn der Sächsische Richter ganz auf den Berufstreis des Französischen Richters beschränkt werden sollte."

Eine weitere Konsequenz dieses Grundsatzes ist es, daß der Entwurf die Nothwendigkeit des Anwaltszwanges nicht billigt, sondern vielmehr es dem eigenen Ermessen der streitenden Theile überläßt, ob sie ihre Sache selbst führen oder sich eines rechtsverständigen Beistandes bedienen wollen. Nach §. 125 des Entwurfs ist jedoch der Richter berechtigt, eine Partei, welche zu einem verständlichen Vortrage nicht fähig ist, von der mündlichen Verhandlung zurückzuweisen. Die Tagfahrt wird dann auf Kosten der unfähigen Partei verlegt, unter der Aufforderung, in der neuen Tagfahrt durch einen

*) Vgl. Verhandl. des vierten Juristentages. II. Band S. 344 f.

Bevollmächtigten zu erscheinden. Zugleich ist der Partei zu eröffnen, daß, wenn sie dieser Aufforderung nicht nachkomme, auf Versäumung werde erkannt werden.

Die Gründe, welche für oder gegen Einführung des Instituts der Gerichtsvollzieher geltend gemacht werden, sind bei Berathung des Gesetzentwurfs sorgfältig erwogen worden. Der Entwurf überläßt — wie dies bei Zusammenhangen wegen so gleich hier zu erwähnen — das Vollstreckungsverfahren lediglich dem Gerichte. Es erscheint in der That auch nichts natürlicher, als daß ein Erkenntniß von derselben Behörde, welche dasselbe abgefaßt hat, oder doch unter deren unmittelbarer Leitung unter Aufsicht zum Vollzuge gebracht werde, zumal da sie, wenn sich während des Vollstreckungsverfahrens Anstände ergeben, vorzugsweise geeignet ist, dieselben schnell auf zweckmäßige Weise zur Erledigung zu bringen. Die Zuweisung des Vollstreckungsverfahrens an besonders hierzu berufene Beamte hat — wenn auch darauf, daß durch die bisfalls sich erforderlich machende Anfertigung einer beglaubigten Abschrift des Erkenntnisses für den Vollzieher ein Kostenaufwand entsteht, um deswillen, weil der hierdurch entstehende Kostenaufwand doch immerhin nur ein ganz unbedeutender sein wird, und überdies jedes Gewicht gelegt werden mag, — jedenfalls den Nachtheil im Gefolge, daß bei verwickelten Fragen, welche exhaustungsmäßig bei der Vollstreckung eines Erkenntnisses oft vorkommen, insbesondere bei Intervenienen dritter Personen der Gerichtsvollzieher, dafern er nicht selbst im Besitze der rechtskräftigen Bildung (was in den meisten Fällen nicht anzunehmen sein wird), genöthigt ist, die Sache an das Gericht zu verweisen. Instruktionen, auch wenn sie noch so ausführlich entworfen werden, sind allein nicht ausreichend, diesel Bedenken zu beseitigen. Der Französische Gedanken steht auch für die Einrichtung, daß die Vollziehung eines rechtskräftigen Erkenntnisses zwar vor das Prozeßgericht gehöre, dagegen die Vollstreckungshandlung selbst in den meisten Fällen nicht durch den Richter in Person, sondern durch einen zu diesem Behufe mit Anweisung versehenen Unterbeamten ohne richterliche Qualifikation vorgenommen wurde, welcher über den Erfolg der Vollstreckungshandlung dem Gericht eine schriftliche Anzeige zu erstatten hatte. Allein selbstverständlich hat diese Art der Prozedur mit dem Institute der eigentlichen Gerichtsvollzieher, wie solche Französische Rechtsbeistehen kennt, nichts gemein, und übrigens wird auch nach der obigen bisher in Sachsen bestehenden Einrichtung in denjenigen Fällen, in welchen es sich um bedeutende Objekte handelt, oder wo zu erwarten steht, daß bei der Exekutionshandlung Rechtsfragen, von verwickelter Natur vorkommen können, und überhaupt in schwierigeren Fällen der Exekutionsakt durch einen richterlichen Beamten geleitet. An diesen Grundsätzen hat der Entwurf im Wesentlichen etwas nicht geändert.

Nach §. 772 und 773 erfolgt die Beschlagnahme bewegl. Sachen zur Zubahung des Beklagten befindlicher Sachen durch einen richterlichen Beamten oder durch einen zur Vornahme von Beschlagnahmen verpflichteten Unterbeamten des Gerichts. Derselben hat, dafern der richterliche Beamte nicht einen Protokollführer beigiebt, eine Urkundsperson beizuwohnen. Der vom Untergerichte abgeordnete Unterbeamte ist mit einer schriftlichen Anweisung zu versehen. Er hat, wenn von dem Beklagten oder von Dritten Widersprüche oder Einreden erhoben werden, dieselben der Beschlußfassung des Gerichts zu überlassen, die Beschlagnahme aber nichts destoweniger insoweit vorzunehmen, als sie zur Sicherung des Klägers nöthig ist.

§. 3.

Darüber, ob das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten öffentlich sein solle oder nicht, ist in früheren Zeiten viel gestritten worden. Nach dermaligem Standpunkt der Theorie und Gesetzgebungspolitik ist man wohl ziemlich allgemein darüber einig, daß die Oeffentlichkeit des Verfahrens die Regel zu bilden und nur zufolge des übereinstimmenden Willens beider Parteien oder im Interesse der öffentlichen Sittlichkeit eine Aus-

Digitized by Google

nahme einzutreten habe. „Die Oeffentlichkeit der Rechtspflege ist die heilsamste Kontrole der richterlichen Amtsführung; sie dient zur lebendigen Belehrung des Volks über die geltenden Rechtsnormen und sichert dem Bewußtsein und der Anschauung des Volkes wenigstens indirekt einen Einfluß auf die Fortbildung des Rechts, erhält oder verschafft somit dem letzteren einen Charakter der Volksthumlichkeit, welche eine Hauptbedingung seiner Wirksamkeit ist. Die Oeffentlichkeit der Gerechtigkeitspflege zeigt dem Volke das Rechtthun in seiner Würde und stellt das leichtfertige oder muthwillige Rechten in seiner gänzlichen Verächtlichkeit dar. Die Scheue vor dem Urtheil des Richters und des Publikums wird Parteien und Anwälte arbeiten, Thatsachen in Wrede zu stellen, deren Beweis mit Leichtigkeit vom Gegner erbracht werden kann.“*) Da, wo die Oeffentlichkeit — sei es im Strafverfahren oder im bürgerlichen Rechtsstreite — bereits besteht, hat sie wesentlich dazu beigetragen, das Vertrauen zu den Gerichten zu kräftigen, das Rechtsgefühl zu befestigen, tüchtige Richter zu bilden, den Advokatenstand zu heben, dem Volke die Gelegenheit zu geben, die Sachwalter in ihrer Geschicklichkeit, Ehrenhaftigkeit und Zuverlässigkeit kennen zu lernen und den Richter gegen Verdächtigungen zu schützen. Die Wichtigkeit dieser letzteren Punkte wird in den Regierungsmotiven beiendets betont. „Der Richter — heißt es — nimmt im künftigen Verfahren eine viel freiere, einflußreichere Stellung wie im seitherigen Prozesse ein. Namentlich ist seinem diskretionären Ermessen ein weiteres Feld gegeben. Deshalb muß ihm daran gelegen sein, in der Oeffentlichkeit zu handeln und in dieser gegen eine äußerdem leicht mögliche nachtheilige Beurtheilung eine Sicherstellung zu finden. So mit wird die Oeffentlichkeit auch dazu dienen, ihm mehr Selbstvertrauen und Entschiedenheit zu geben.“

Den bei hier einschlagenden Bestimmungen des Entwurfs mögen, des Zusammenhanges wegen, hier sogleich folgende hervorgehoben werden.

Sitzungen des Gerichts an Gerichtsstelle, in welchen Parteien mündlich zu verhandeln haben, Eide zu leisten, Beweismittel aufzunehmen, oder Erkenntnisse zu verkunden sind, werden in der Regel in dem Maße öffentlich gehalten, daß jeder erwachsenen, in ihrem Aeußeren anständig erscheinenden Person der Zutritt gestattet ist (§. 139). Ausgeschlossen ist (§. 140) die Oeffentlichkeit

1) in Streitigkeiten zwischen Ehegatten, zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen Geschwistern einerseits und Kinder von Geschwistern andererseits, in Rechtsstreitigkeiten, welche die Erlangung der nach dem bürgerlichen Gesetzbuche nothwendigen Einwilligung Dritter zu einer beabsichtigten Ehe zum Gegenstande haben,
2) in Rechtsstreitigkeiten oder Anträge aus einem außerehelichen Beischlafe,
3) wenn die öffentliche Verhandlung nach Ermessen des Gerichts Anstand und Sitte verletzen oder die öffentliche Ordnung gefährden würde,
4) wenn beide Parteien darauf antragen. Auf den Antrag auch nur einer Partei wird die Oeffentlichkeit ausgeschlossen, wenn der Rechtsstreit eine noch nicht Gemeingut gewordene Erfindung, oder ein Gewerbsgeheimniß betrifft. Auch kann das Gericht den Zutritt zu der öffentlichen Sitzung beschränken, um eine die Verhandlung störende Ueberfüllung des Gerichtszimmers zu verhüten. Die Ausschließung oder Beschränkung der Oeffentlichkeit erfolgt durch Beschluß des Gerichts, gegen welchen eine Beschwerde nicht stattfindet. (§. 143.)

§. 4.

Mit der Oeffentlichkeit der Verhandlungen ist die Mündlichkeit derselben eng selbst gebeten. Das Prinzip der Mündlichkeit beruht nach der theoretischen Auffassung in einer solchen Einrichtung des Verfahrens, in Folge deren alle Verhandlungen, welche der Entscheidung zu Grunde lage dienen sollen, alle Angriff, Vertheidigung, Beweisführung und Rechtsbegründung vor den Richtern, welche das Urtheil fällen sollen, selbst und zwar mündlich geführt werden. Gewiß ist es, daß das Prinzip der Mündlichkeit in diesem strengen Sinne und Umfange in seiner Gesetzgebung, namentlich nicht im bürgerlichen Prozesse durchgeführt werden kann, vielmehr Modifikationen — und zwar durch Verbindung der Schriftlichkeit mit der Mündlichkeit — eintreten müssen. Die Verbindung der Schrift mit dem mündlichen Vortrage in der Prozeßverhandlung ist in verschiedener Weise ausführbar, und es treten hierbei insbesondere bekanntlich zwei Systeme hervor; nach dem einen, von der Französischen Gesetzgebung adoptirten Systeme soll bei dieser Verbindung der Mündlichkeit und Schriftlichkeit der eigentlich entscheidende Prozeß in der mündlichen Verhandlung, nach dem anderen, insbesondere auch von einigen neueren Deutschen Gesetzgebungen aufgenommenen Systeme in der schriftlichen Verhandlung beruhen.*) Theoretisch ist der Streit über die überwiegenden Vorzüge des einen oder anderen dieser beiden Systeme noch nicht zu einem endgiltigen Abschluß gelangt.

Es ist auch nicht der Zweck der gegenwärtigen Zeilen, diesen Streit von Neuem wieder aufzunehmen; man will sich vielmehr darmalen nur darauf beschränken, das System, auf welchem in der hierher gehörigen Beziehung der Sächsische Entwurf beruht, kurz zu bezeichnen, und es ist hierüber Folgendes zu bemerken:

Wenn eine Klage vom Richter für thatsächlich und rechtlich begründet gefunden wird und auf dieselbe zugleich mit der Aufforderung zugestellt, dieselbe innerhalb einer Frist schriftlich zu beantworten und seine Einreden vorzubringen. Ist eine Beantwortungsschrift des Beklagten fristgemäß eingegangen, so wird dem Kläger eine Abschrift unter Setzung einer Frist zur Einreichung einer Replikschrift zugestellt, welche den Gegenstreit nur zur Kontestationsmäre mitgetheilt wird. Die Frist zur Einreichung der Schriftsätze ist nicht unter 8 und nicht über 14 Tage zu bestimmen; sie kann aber in Fällen, welche Beschleunigung erfordern, eine kürzere, und bei besonderer Verwickelung der Sache, oder wenn es solche angemessen, eine längere, höchstens vierwöchige sein. Fristverlängerungen dursen nicht bewilligt werden. Die Parteien haben sich in ihren Schriftsätzen auf den Vortrag des Thatsächlichen zu beschränken. Verweisungen auf Gesetze sind erlaubt, nicht aber Rechtsausführungen. Zumwiderhandlungen, begehen das Gericht zur Verfügung von Ordnungsstrafen, welche in Verweisen und in Geldbußen bis zur Höhe von 10 Thalern, und im Falle der Uneinbringlichkeit der letzteren in Gefängnißstrafe bis zur Dauer von 3 Tagen bestehen können.

Nach Beendigung des schriftlichen Vorverfahrens, wie nach erfolglosem Ablaufe der zur Einreichung der Schriftsätze bestimmten Frist werden die Parteien zur Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung geladen:

1) der Beklagte unter der Verwarnung, daß er, wenn er zu derselben nicht erscheine, der Klagthatsachen werde für geständig, auch der Einreden für verlustig angesehen,
2) der Kläger unter der Verwarnung, daß, wenn er nicht erscheine, der Beklagte werde von dem Gerichte entbunden werden.

Kommt eine Partei der Ladung auf eine stattbafte Klage nicht nach, so ist in der Tagfahrt auf die angebrachten Nachtheile mittelst Vertaumungserkenntnisses zu sprechen. Leidet der Kläger nicht Folge, so ist der Beklagte eine den namhaften Gegenstand betreffende Klage zu beantworten nicht aber verpflichtet, als bis ihm die Kosten der früheren Rechtsstreits erstattet sind.

In der mündlichen Verhandlung haben die Parteien das Streiterhältniß in seinen thatsächlichen und rechtlichen Beziehungen darzulegen. Der Kläger hat mit dem Vortrage der Klage zu beginnen, sodann der Beklagte sich mit der Antwort auf dieselbe und mit seinen Einreden vernehmen zu lassen. Ist die Sache dadurch noch nicht erschöpft, so wird mit wechselnden Vorträgen fortgefahren, bis sie nach richterlichem Ermessen hinreichend erörtert ist.

Wenn eine Partei dadurch, daß sie einen Schriftsatz nicht einreicht, oder auch dadurch, daß sie eine erhebliche Thatsache in ihrem Schriftsatze gar nicht oder nicht vollständig, oder nicht bestimmt und deutlich vorbringt, Anlaß dazu giebt, daß die Gegenpartei die sofortige Erklärung über eine Thatsache ablehnt, so ist die Verhandlung der mündlichen Verhandlung auf eine neue Tagfahrt zu verlegen und die Partei, welche zu der Verlegung Anlaß gab, zur Kostenerstattung verpflichtet.

Als Grundlage für das richterliche Erkenntniß oder die Beweisverfügung dient lediglich dasjenige, was von den Parteien in der Tagfahrt vorgebracht worden ist. Das über letztere aufgenommene Protokoll hat die Verhandlungen in gedrängter Kürze anzugeben, übrigens die etwaigen wesentlichen Abweichungen der mündlichen Vorträge von dem schriftlichen Vorbringen und die etwa von den Parteien gestellten Anträge zu enthalten. Rechtsausführungen sind in dem Protokolle nur aufzunehmen, wenn und soweit das Gericht dies zu angemessen erachtet. Den Parteien ist es unverwehrt, in der Tagfahrt Abweichungen von ihren früheren schriftlichen Vorbringen mittelst eines schriftlichen, vom Protokollführer zu verlesenden Aufsatzes zu den Akten zu geben.

Dies ist die mündliche Verhandlung mit schriftlichem Vorverfahren, welche die Regel bildet, und von welcher §§. 366—375 des Entwurfs handeln. Anstatt dieser mündlichen Verhandlung mit schriftlichem Vorverfahren ist auf Verlangen eine schriftliche Verhandlung mit Schlußtagfahrt zulässig. Sie tritt ein bei umfänglichen und verwickelten Rechtsstreiten und kann sowohl auf den Antrag einer Partei, als von Amtswegen angeordnet werden. Sie findet statt, wenn die Akten zur schriftlichen Beantwortung auch hier wieder genau umfassen ist convicti zugefertigt. Der Klagbantwortungstag, der Replik, Duplik und Triplikag wird der Gegenpartei zur Erklärung innerhalb einer Frist unter der Verwarnung zugefertigt, daß sie bei ganz gleichlauter oder der unvollständiger und unbestimmter Erklärung über den gegnerischen Satz der in denselben enthaltenen erheblichen, von ihr nicht oder nicht vollständig oder unbestimmt beantworteten thatsächlichen Behauptungen werde für geständig und der Rechtsverheidigungen, deren sie sich hätte oder bedient hätte, für verlustig erachtet werden. In der Regel ist zur Einreichung der Einlassung auf die Klage und der Replik eine Frist von 14 Tagen bis 4 Wochen, zur Einreichung der weiteren Schriftsätze — bei denen sich übrigens die Parteien auch hier auf den Vortrag des Thatsächlichen beschränken müssen — eine Frist von 8 Tagen zu setzen. Die erstgedachte Frist kann nur unter besonderen Voraussetzungen verlängert werden. Mit einem kurzen Satze als der Quadruplik endigt die schriftliche Verhandlung, wenn eine Partei mit dem ihr zustandig gewesenen Schriftsatze nicht einkommt. Bei unterbleibender Einreichung der Klagbeantwortung und befundener Statthaftigkeit der Klage ist auf die Folgen des Versäumnisses zu erkennen. Bei unterbliebener Einreichung des Replikschrift oder eines späteren Schriftsatzes wird kein Versäumnisserkenntniß gegeben. Es findet aber gegen Versäumniß an Einreichung der Replik und Duplik Wiedereberstellung statt, wenn sie der der Tagfahrt zur mündlichen Schlußverhandlung beantragt und zugleich der versäumte Schriftsatz eingereicht wird.

Nach Beendigung der schriftlichen Verhandlung werden die Parteien zur Schlußtagfahrt geladen, jede unter der Verwarnung, daß auch bei ihrem Ausbleiben auf Antrag der Gegenpartei werde in der Sache verhandelt und das Erkenntniß verkundet werden. Ein Mitglied des Gerichts trägt in der Tagfahrt den Stand der Sache vor, ohne sich

*) Plank, die Lehre vom Beweisurtheil. S. 374. Laufs: im Deutschen Staatswörterbuche von Bluntschli und Brater, II. Bd. S. 346.

*) Bierst hierüber insbesondere Gross im Archive für civil. Praxis. XXXII Band S. 420 f.

Digitized by Google

auf eine rechtliche Beurtheilung einzulassen. Hierauf wird zuerst dem Kläger, dann dem Beklagten das Wort gegeben. Der Erstere kann eine versäumte Triplik, der Letztere eine versäumte Quadruplik nachbringen; jedes andere neuerthatsächliche Vorbringen ist ohne Genehmigung der Gegenpartei unzulässig, vorbehaltlich des Anspruchs auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter den vom Gesetze statuirten Voraussetzungen. Der Gerichtshof kann nach weiter Vertrage verbinden, wenn dies zur Aufklärung der Sache nöthig ist. Ist nur eine Partei erschienen, so wird sie auf ihr Verlangen gehört, dafern sie nicht auf Vertagung der Tagfahrt antragt, welche jedoch auf Kosten der ausgebliebenen Partei geschieht. Ein Kontumaz der Parteien auf Abfassung eines Erkenntnisses ohne vorgängige Schlußtagfahrt ist nur mit Genehmigung des Gerichts gültig. Im Falle derselben wird in öffentlicher Sitzung von einem Mitglieds des Gerichts über die Sache Vortrag erstattet. Das Erkenntniß erfolgt auf Grund der Klage und der gewechselten Schriftsätze, beziehentlich der Ergebnisse der Schlußverhandlung (§§. 576 bis 587).

Nach Schluß der Verhandlung hat das Gericht, wenn und soweit die Sache zu einer endlichen Entscheidung reif ist, eine solche sofort thunlichst zu geben. Sind nach dem Schlusse der Verhandlung erhebliche Thatsachen noch streitig, so hat das Gericht mittelst Beschlusses diejenigen Thatsachen zu bezeichnen, welche von der einen oder anderen Partei zu beweisen sind, und zugleich eine Beweisfrist zu bestimmen. Nach dem Gericht kann die von ihm erlassene Beweisverfügung bis zur Verkündung des Endserkenntnisses nicht blos auf Herstellung einer Partei, sondern auch von Amtswegen sowohl rücksichtlich der Beweisfälge, als auch der Beweismittel abändern. Der Entwurf (abl. §. 580) gegen eine solche Beweisverfügung, deren Vorlegung zu, nicht aber ein das Verfahren aufhaltenden Rechtsmittel, vielmehr kann Beschwerde wider dieselbe nur mit einer Appellation gegen das Endserkenntniß, oder nach Umständen mit einer Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemacht werden.

Innerhalb der durch die Beweisverfügung bestimmten Frist hat die beweispflichtige Partei den Beweis dadurch anzutreten, daß sie die Thatsachen, welche sie beweisen will, und die Beweismittel, durch welche sie jede derselben beweisen will, genau bezeichnet. Auf die Beweisantrittsurkunden wird nur Verbindung über die Beweisantretung Tagfahrt unter der Verwarnung angesetzt, daß bei dem Ausbleiben auch beider Parteien über die Aufnahme der Beweismittel werde Beschluß gefaßt werden. In der Tagfahrt hört das Gericht die Parteien, — zuerst den Beweisgegner (zwischen übrigens mit der Ladung zur Tagfahrt die Beweisantretungsschrift zuzustellen ist), dann den Beweisführer, und trifft wegen der Aufnahme der zulässigen Beweismittel die erforderlichen Anordnungen. Die Verhandlung über die Beweisantretung und die Beweisaufnahme sind möglichst in einer und derselben Tagfahrt zu verbinden (§§. 590—592).

Die besonderen Bestimmungen des Entwurfes über die einzelnen Beweismittel und das dabei zu beobachtende Verfahren übergehen wir hier und bemerken weiter, daß (Art. 694) nach Beendigung der Aufnahme des Beweises und Gegenbeweises Tagfahrt zur Beweisausführung stattfindet, welche möglichst mit der Tagfahrt zur Beweisaufnahme zu verbinden ist. In der Tagfahrt zur Beweisausführung trägt der Richter, bei Kollegialgerichten ein Mitglied des Gerichts die Lage der Sache vor, worauf den Parteien das Wort gegeben wird. Auch beim Ausbleiben beider Parteien wird dieser Vortrag gehalten und ein Erkenntniß publizirt. Ist ein Rechtsstreit wegen seiner Umfänglichkeit oder Verwicklung nicht geeignet, auf mündlichen Vortrag gehörig aufgelegt zu werden, so kann das Gericht ein schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung anordnen, welchen in der Ausführungsschrift des Beweisführers und in der Entgegnungsschrift des Gegners besteht. Nach Ablauf der hiezu bestimmten Fristen wird Tagfahrt zur mündlichen Schlußverhandlung, sofern dies nicht schon bei Anordnung des Verfahrens geschehen, anberaumt. Nach dem Schlusse der Verhandlung in der einen oder anderen dieser Tagfahrten ist, dafern nicht die Erlassung einer abgeänderten Beweisverfügung nöthig wird, das Endserkenntniß zu ertheilen.

(Schluß folgt.)

Volkswirthschaft und Jurisprudenz.

Von Herrn Stadtrichter A. Koch in Danzig.

(Schluß.)

Beachtenswerth in Roscher's Allgemeinen Betrachtungen über die Vertheilung des Volkseinkommens ist der Zusammenhang, in den er dieselbe mit der Staatsverfassung bringt. Er verlangt zur wirthschaftlichen Blüthe des Volks eine gewisse Harmonie der Vermögen unter Vorwiegen des Mittelstandes. „Wo keine zahlreiche Klasse von Bürgern existirt, welche Zeit genug haben, um auch unmittelbar dem Staate zu dienen (als Geschworene, Armenpfleger, Gemeindevorsteher, Volksvertreter rc.), und Muß genug, um von der Laune Anderer unabhängig zu sein und sich selbst, wie den Staat, auch in Zeiten der Noth zu erhalten, da bleibt die schönste Verfassung eine bloß papierne" (S. 406; t. auch Montesquieu esprit des lois V.).

Wir kommen zum Schlußabschnitt, „von der Konsumtion" (t. D. Staatslehre. 1863. §. 181), d. h. im wirthschaftlichen Sinne Werthsvernichtung, Aufhebung einer Brauchbarkeit. Der Begriff „Konsumtion" ist der Rechtswissenschaft nicht fremd und kann ihr nicht fremd sein, insofern damit eine Vernichtung des Rechtsobjekts verbunden ist, kommt aber immer nur in dem engeren Sinne der Verzehrung durch menschlichen Gebrauch der. Sie wirkt indessen keineswegs immer nur negativ, rechtsaufhebend. In der Definition des Briffeniuš (consumere id est impendere) finden wir bereits einen Anklang an den Satz der Nationalökonomik: „Keine Produktion ist möglich ohne Konsumtion", womach die Konsumtionen in produktive und unproduktive scheiden (R. §. 211 ff.).

Eine Eigenthumserwerbsart, welche sich unmittelbar an eine stattgefundene Konsumtion knüpft, ist die Spezifikation. Im Uebrigen ist der Zusammenhang zwischen Rechtserwerbung und Konsumtion zwar ein loserer, jedoch steht es nicht an Rechtsfällen, welche von einer stattgefundenen Konsumtion juristische Vortheile, freilich auf der anderen Seite auch Rechtsverlust abhängig machen. So entbindet die Fruchtverjährung des autzuständigen Besitzers bieten von der Restitution (L. 22 C. de R. V. — 3, 32; L. 1 §. 2 D. de pignoribus — 20, 1; §. 189 I. 7. A. L.R.). Bei Verträgen von Minderjährigen ohne Konsens ihrer Aufseher, überhaupt da, wo ein Anspruch auf das Maß der Bereicherung beschränkt ist, befreit die Verzehrung von der Klage (l. L. 34 D. de minoribus — 4. 4 — „melior est causa consumentis"; §. 274 I. 13., §. 32 I. 15 A. L.R. rc.). Häufig wird aber auch in ähnlichen Verhältnissen der Einfluß der Konsumtion ausdrücklich verneint. (L. 9 §. 2 D. de SC. Maced. — 14, 6 — „nec interest consumti sint nummi, an extent in peculio.")

Die Konsumtibilität begründet einen Unterschied in der juristischen Behandlung der Sachen. „Wenn verbrauchbare Sachen Jemandem zum Verbrauch geäönnt worden, so geschieht die Wiedererstattung in Sachen von gleicher Gattung und Güte" (§. 120. 121 I. 2. A. L.R.). Hierauf beruht das Rechtsinstitut des Darlehnsvertrags (D. VII, 5; §. 173 ff. I. 21. A. L.R.). Die Konsumtion ist hier geradezu der Zweck des Rechtserwerbs („consumtion is — wie Ad. Smith IV ch. 8 hyperbolisch sagt — the sole end and purpose of all production"). Das Umgekehrte gewissermaßen findet statt bei der Konsumtion der verbrauchbaren Sache, des Geldes; diese geht schon durch Vermischung mit anderem Gelde vor sich („consumpti nummi videntur, lagt Bassianus, qui aliis permutati vel ita mixti ut discerni non possint"), ist aber auch dann in juristischem Sinne produktiv, insofern sie den Vermischenden oder vielmehr den Eigenthümer des Geldes, unter welches die Geldstücke gemischt sind, zum Eigenthümer des Ganzen macht (L. 78 D. de solut. 46, 3; §. 45 I. 15. Alg. L.R.). Die dieser Vorgang wirthschaftlich produktiv ist, ist allerdings eine ganz andere Frage. Gerade beim Gelde tritt hier der Unterschied der juristischen und der wirthschaftlichen Betrachtung klar hervor. Die Nationalökonomik sieht nur auf den Werthsverlust. Wer sich z. B. für 20 Thlr. einen Rock anschafft, sagt R. §. 416, der hat das Kapital erst dann konsumirt, wenn der Rock abgetragen ist. Jede Konsumtion ist wirthschaftlich produktiv, welche das nothwendige Mittel zur Befriedigung eines wahren volkswirthschaftlichen Bedürfnisses bildet. Gleichgewicht zwischen Produktion und Konsumtion ist daher eine der bekanntlichsten Bedingungen wirthschaftlichen Gedeihens.

Mancher Deutsche Jurist wird das auch an seiner eigenen Wirthschaft empfinden und für diese den Erlaß von Luxusgesetzen für sehr überflüssig halten, von welchen R. am Schluß seiner Lehre vom Luxus (§. 224—238) handelt. Den Streit darüber, ob diese für das gesammte Volksleben ebenso entbehrlich sind (Ad. Smith II ch. 3; Alg. Lehrb. II § 358 ff.) oder mit gewissen Beschränkungen beibehalten zu werden verdienen (Roscher §. 238; — in das eigentlich juristische Gebiet gehört davon nur die „Mundtodtmachung" einer Verschwender) sichen in den 12 Tafeln — t. L. 1 D. de cur. — 27, 10— vgl. §. 30, 31 I. 1 A. L.R.), welche, selten und in der Regel zu spät angewendet, von zweifelhaftem Werthe und Erfolge ist —), überlassen wir den Nationalökonomen, zumal Interesse und Gebiet des Lesers für heute konsumirt sein dürften.

Versammlung
der Juristischen Gesellschaft zu Berlin
am
Freitag, den 13. Mai 1864, Abends 7 Uhr
in
Meyer's Lokal
Unter den Linden Nr. 23.

Tagesordnung:

1) Herr Privat-Docent Dr. Friedberg: Bericht über die kirchenrechtliche Literatur der Neuzeit mit besonderer Beziehung auf Art. 15 der Preußischen Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850.
2) Herr Professor Dr. Gneist: Vortrag über die Englische Strafjustiz vor der Revolution.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jndenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 20. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Eigenthümer: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 18. Mai.

Preis:
vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Aus dem Entwurf einer Allgemeinen Deutschen Civilprozeßordnung

nach den von der Deutschen Gesetzgebungs-Kommission zu Hannover bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen (vorbehaltlich der Schlußredaktion).

(Fortsetzung.)

§. 319. Wenn der Zeuge die Aussage ganz oder in Beziehung auf einzelne Punkte, oder wenn er die Leistung des Zeugeneides oder der beiden Stelle vertretenden Bethauerung verweigert, so hat er den Grund seiner Weigerung sofort anzugeben und zu bescheinigen. Als Bescheinigung genügt die von dem Zeugen an Eidesstatt oder mit Berufung auf den Amtseid abgegebene Versicherung.

§. 320. Das Zeugniß darf verweigert werden:

1) von dem Verlobten oder dem wirklichen oder dem Rande nach geschiedenen Ehegatten einer der Parteien;
2) von Personen, welche mit einer der Parteien in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden sind, sowie von Personen, mit denen eine der Parteien in der Seitenlinie nach civilrechtlicher Berechnung bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert ist, ohne Rücksicht auf den Fortbestand der die Schwägerschaft begründenden Ehe;
3) über Fragen, deren bejahende oder verneinende Beantwortung dem Zeugen oder einem Angehörigen desselben, welcher mit ihm in einem der unter 1 oder 2 bezeichneten Verhältnisse steht, einen Schaden verursachen, zur Schande gereichen oder die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung zuziehen würde;
4) von Demjenigen, welcher durch seine Aussage eine amtliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit verletzen würde, sofern er nicht von der betreffenden Dienstbehörde zum Zeugnisse ermächtigt ist;
5) von Anwälten, Advokaten, Notaren, Aerzten, Wundärzten und Hebammen in Ansehung solcher Thatsachen, welche ihrer Natur nach geheim zu halten und den gedachten Personen bei Ausübung ihres Berufs bekannt geworden sind, sofern nicht eine Entbindung derselben von der Pflicht zur Verschwiegenheit durch die Betheiligten erfolgt ist.

Dasselbe gilt von den Gehilfen jener Personen, insofern sie in dieser Eigenschaft Thatsachen der bezeichneten Art in Erfahrung gebracht haben.

Die unter 1, 2 und 3 bezeichneten Personen dürfen jedoch die Ablegung des Zeugnisses nicht verweigern:

a. in Bezug auf Rechtsgeschäfte, bei welchen sie als Urkundspersonen beigezogen worden sind;
b. in Bezug auf Verfügungen, welche sie selbst über das streitige Rechtsverhältniß getroffen haben;
c. über Geburten, Verheirathungen oder Sterbefälle von Familienmitgliedern;
d. in Streitigkeiten, welche die durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen.

§. 321. Ueber die Zulässigkeit der Verweigerung des Zeugnisses hat das Prozeßgericht zu entscheiden.

Erachtet dieses die Weigerung für ungegründet, so ist der Zeuge in die durch dieselbe verursachten Kosten zu verurtheilen und durch Geld- oder Gefängnißstrafen, deren Festsetzung der Landesgesetzgebung überlassen bleibt, zur Erfüllung seiner Verpflichtung anzuhalten.

§. 322. Bei fortgesetztem Ungehorsam kann der Zeuge auf Erlaß des dadurch verursachten Schadens in Anspruch genommen werden. In diesem Falle wird bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, daß der Zeuge die Thatsachen, welche durch ihn bezeugt werden sollten, bestätigt haben würde.

§. 323. Nach Eröffnung der zur Zeugenvernehmung bestimmten Sitzung wird die den Zeugenbeweis anordnende richterliche Verfügung ihrem wesentlichen Inhalte nach verlesen und den Parteien gestattet, über die zu erweisenden Thatsachen erläuternde Bemerkungen zu machen.

§. 324. Der Vorsitzende des Gerichts ermahnt die Zeugen zu einer der Wahrheit entsprechenden Aussage mit der Eröffnung, daß sie diese später zu beschwören haben werden, er unterrichtet den Zeugen, sich gegenseitig über die zu leistende Aussage zu besprechen und ordnet an, daß sich dieselben in das für sie bestimmte Zimmer begeben und hier bis zum Aufrufe verweilen.

§. 325. Mit dem Beginne der Vernehmung des Zeugen wird derselbe ein beiden Parteien gemeinschaftliches Beweismittel (§. 298).

§. 326. Jeder Zeuge wird einzeln und ohne Beisein der später abzuhörenden Zeugen vernommen.

Die Vernehmung beginnt damit, daß der Zeuge über Namen, Alter, Stand oder Gewerbe und Wohnort, sowie darüber, ob und in wie weit er mit den Parteien verwandt oder verschwägert sei, oder von dem Ausgange des Rechtsstreits Nutzen oder Schaden zu erwarten habe, befragt und über sonstige, die Glaubwürdigkeit des Zeugen betreffende Thatsachen vernommen wird.

Ergiebt sich nicht aus der Beantwortung dieser Fragen die Unzulässigkeit des Zeugen, so ist derselbe, nachdem ihm die Thatsachen, über welche er Zeugniß ablegen soll, eröffnet und, soweit erforderlich, erläutert worden sind, in einer mundlichen, zusammenhängenden Darlegung alles dessen, was ihm über die zu beweisenden Thatsachen bekannt ist, zu vernehmen.

Der die Verhandlung leitende Richter hat nöthigenfalls vor besserer Aufklärung und Vervollständigung der Aussage, sowie zur Verhütung des Verschweigens, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, weitere Fragen an denselben zu stellen. Auch jedes Mitglied des Gerichts kann zu diesem Zwecke Fragen an den Zeugen richten.

§. 327. Den Parteien ist es gestattet, durch den die Verhandlung leitenden Richter dem Zeugen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, welche sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse des Zeugen für dienlich erachten.

Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht.

Unterbrechungen des Zeugen, sowie unmittelbare Fragen an denselben von Seiten einer Partei sind nicht zu gestatten. Die dieser Vorschrift zuwiderhandelnde Partei kann im Wiederholungsfalle mit einer durch die Landesgesetze zu bestimmenden Geldstrafe belegt und aus dem Gerichtssaale entfernt werden.

§. 328. Ueber die Vernehmung des Zeugen ist ein Protokoll aufzunehmen und dem Zeugen zur Genehmigung vorzulesen.

Die Aufnahme eines Protokolls unterbleibt, wenn die Vernehmung vor dem erkennenden Gerichte erfolgt und das über das Ergebniß des Beweises zu erlassende Urtheil der Berufung nicht unterliegt.

In diesem Falle ist die erfolgte Vernehmung durch das Sitzungsprotokoll nur im Allgemeinen zu beurkunden, der wesentliche Inhalt der Zeugenaussage aber in den Thatbestand des Erkenntnisses aufzunehmen.

§. 329. Nach der Vernehmung ist der Zeuge, wenn nicht beide Parteien auf dessen Beeidigung verzichten, von dem Vorsitzenden über die Bedeutung des Eides und die Folgen des Meineids zu belehren und hierauf dahin zu beeidigen, daß er bei seiner Vernehmung die Wahrheit gesagt habe, ohne wesentlich etwas zur Sache Gehöriges verschwiegen zu haben.

Mitglieder einer Religionsgesellschaft, welche die förmliche Eidesleistung für unerlaubt hält, haben die nach ihren Religionsgrundsätzen der Eidesleistung gleichkommende Bethauerung abzugeben.

§. 330. Personen, welchen die Fähigkeit zur Ablegung des Zeugeneides entgegen ist, sowie diejenigen, welche zur Zeit der Zeugnißablegung noch nicht eidesmündig sind, werden unbeeidigt vernommen.

Zeugen, welche bei dem Ausgange einer Rechtsstreites unmittelbar betheiligt sind, können unbeeidigt vernommen werden, wenn dieses von dem Gerichte für angemessen erachtet wird. Dasselbe gilt von den im §. 320 Nr. 1 und 2 bezeichneten Personen in Fällen, wo diese berechtigt gewesen wären, das Zeugniß zu verweigern.

Wurde der Beschluß, den Zeugen unbeeidigt zu vernehmen, von einem Gerichte oder Gerichtsmitgliede gefaßt, welchen die Vernehmung des Zeugen nicht übertragen war, so kann das Prozeßgericht die nachträgliche Beeidigung des Zeugen anordnen.

§. 331. Der vernommene Zeuge darf sich, bevor sämmtliche Zeugen abgehört sind, ohne Genehmigung des Gerichts aus dem Gerichtssaale nicht entfernen. Er kann behufs der Berichtigung oder Vervollständigung seiner Aussage nochmals vernommen werden, wenn er dieses begehrt oder das Gericht auf Antrag der Parteien oder von Amtswegen die wiederholte Vernehmung anordnet.

Zeugen, deren Aussagen sich widersprechen, kön-

Digitized by Google

nen auf Antrag der Parteien oder von Amtswegen einander gegenübergestellt werden.

§. 332. Wird zur Fortsetzung der Zeugenvernehmung eine neue Tagfahrt anberaumt, so ist die Vorladung einer in der ersten Tagfahrt ausgebliebenen Partei nicht erforderlich.

§. 333. Auch nach dem Schlusse des Zeugenverhörs kann die wiederholte Vernehmung auf Antrag oder von Amtswegen angeordnet werden, wenn die Zeugen nicht der gesetzlichen Ordnung gemäß oder nicht vollständig vernommen worden sind, ihre Aussagen an Undeutlichkeit oder Zweideutigkeit leiden, oder sie selbst die Ergänzung oder Berichtigung ihrer Aussage für nöthig erachten.

Das Prozeßgericht kann, wenn ein beauftragter oder ersuchter Richter bei der Zeugenvernehmung die Stellung einer von der Partei angetragen Frage verweigert hat, die nachträgliche Vernehmung der Zeugen über jene Fragen anordnen.

§. 334. Das Gericht hat den Werth der Zeugenaussagen und das Ergebniß des Zeugenbeweises unter Berücksichtigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu würdigen.

§. 335. Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, den Zeugenbeweis auszuschließen:

1) bei Rechtsgeschäften, deren Gegenstand einen bestimmten Betrag übersteigt;
2) ohne Rücksicht auf den Betrag des Gegenstandes, zur Widerlegung des Inhalts einer über ein Rechtsgeschäft aufgenommenen Urkunde, oder zum Nachweise von Verabredungen, welche außer dem Inhalte der Urkunde mündlich getroffen worden sein sollen.

Der Landesgesetzgebung bleibt ferner vorbehalten, wegen des von Mitgliedern der landes- und standsherrlichen Familien abzulegenden Zeugnisses besondere Vorschriften zu erlassen.

Beweis durch Sachverständige

§. 336. Die Beziehung durch Sachverständige findet statt, wenn dieselbe zur Ermittelung oder Beurtheilung von Thatsachen und Zuständen, welche dem Gebiete besonderer Fachkunde angehören, nothwendig oder dienlich erscheint.

Sollen vergangene Thatsachen oder Zustände, welche nur mittelst besonderer Fachkunde wahrgenommen werden konnten, bezeugt werden, so kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung.

§. 337. Will eine Partei Beweis durch Sachverständige führen, so hat sie diesen durch den Antrag auf Einholung eines Gutachtens von Sachverständigen, unter genauer Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte anzutreten.

In dem Antrage hat die Partei die Sachverständigen, über welche sie sich mit der Gegenpartei geeinigt hat, zu benennen.

§. 338. Haben sich die Parteien über die Wahl der Sachverständigen nicht geeinigt, so erfolgt die Ernennung durch das Gericht. Dasselbe ernennt nach seinem Ermessen drei oder auch nur einen Sachverständigen, setzen nicht die Parteien über eine andere Zahl übereingekommen sind.

Die Zahl der Sachverständigen muß in allen Fällen eine ungerade sein.

§. 339. Das Gericht hat in der Beweisverfügung die abzuhörenden Sachverständigen und die durch dieselben zu begutachtenden Punkte bestimmt zu bezeichnen.

§. 340. Die Ablehnung der vom Gerichte ernannten Sachverständigen ist nur statthaft, wenn die Gründe der Ablehnung innerhalb einer Woche, von dem Tage an gerechnet, an welchem die Ernennung zur Kenntniß der Partei gelangte, der Gegenpartei mitgetheilt werden.

Die von den Parteien erwählten Sachverständigen können nur wirksam abgelehnt werden, als die Thatsachen, welche die Ablehnung begründen, erst nach der Wahl eingetreten und erst im Laufe der letzten Woche vor der Geltendmachung zur Kenntniß der Partei gelangt sind, was dieselbe zu bescheinigen und nöthigenfalls eidlich zu erhärten hat.

§. 341. Die Sachverständigen können aus denselben Gründen abgelehnt werden, aus welchen die Ablehnung eines Richters stattfindet.

In dem Schriftsatze, in welchem die Ablehnung geltend gemacht wird, sind die Thatsachen, welche dieselbe begründen, sowie die einzelnen Mittel bestimmt zu bezeichnen, durch welche diese Thatsachen nöthigenfalls bescheinigt werden sollen.

Ueber die Ablehnung wird in der Sitzung des Prozeßgerichts verhandelt und entschieden.

Gegen den Beschluß, welcher dem Ablehnungsgesuche stattgiebt, ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 342. Die Vorladung der Sachverständigen zu der für deren Vernehmung anberaumten Tagfahrt erfolgt nach den im §. 315 für die Vorladung der Zeugen gegebenen Vorschriften.

§. 343. Im Falle des Ausbleibens eines Sachverständigen oder der Weigerung desselben, ein Gutachten abzugeben, finden die Vorschriften der §§. 310—319, 321, 322 Anwendung.

§. 344. Zur Annahme der Wahl als Sachverständige sind diejenigen verpflichtet, welche die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntniß bei dem Gutachten vorausgesetzt wird, öffentlich zum Erwerbe ausüben, oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt sind.

Dieselben Gründe, welche einen Zeugen zur Verweigerung seiner Aussage berechtigen, befreien auch den Sachverständigen von der Verpflichtung zur Abgabe seines Gutachtens.

§. 345. Sachverständige, welche nicht schon im öffentlichen Verzeichnissen der betreffenden Art in Pflicht genommen sind, werden, wenn die Parteien nicht auf deren Beeidigung verzichten, vor Abgabe ihres Gutachtens nach Vorschrift des §. 329 dahin beeidigt: daß sie das von ihnen geforderte Gutachten gewissenhaft und nach bestem Wissen erstatten werden.

§. 346. Das Gericht hat den Sachverständigen von dem Gegenstande der Begutachtung Kenntniß zu geben, die zu beantwortenden Fragen vorzulegen und die nöthigen Aktenstücke mitzutheilen.

§. 347. Hinsichtlich der Vernehmung der Sachverständigen finden die Vorschriften der §§. 326, 327, 328, 329, 330 Anwendung.

Ist der Gegenstand der Begutachtung nicht so einfach, daß die sofortige Abgabe des Gutachtens unbedenklich erscheint, so hat der Vorsitzende des Gerichts eine anderweite Tagfahrt anzuberaumen und zu bestimmen, ob das Gutachten mündlich oder schriftlich abgegeben werden soll. Das Gericht kann in einem solchen Falle nach Anhörung der Parteien den Sachverständigen eine schriftliche Aufzeichnung ertheilen.

§. 348. Jedes Gutachten ist gehörig zu begründen.

Ist schriftliche Begutachtung verfügt, so haben die Sachverständigen innerhalb einer denselben vorzuschreibenden Frist ihr Gutachten auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen; insoweit sie sich vereinigen, geben sie dieses Gutachten gemeinschaftlich ab.

Das Gericht kann das Erscheinen der Sachverständigen anordnen, um von ihnen weitere mündliche Erklärungen über ihr schriftliches Gutachten entgegen zu nehmen.

§. 349. Das Gericht kann auf Antrag oder von Amtswegen wiederholte Begutachtung durch dieselben oder durch neue Sachverständige anordnen, wenn das Gutachten ungenügend erscheint.

§. 350. Nach Beendigung der Umstände kann die Beweisaufnahme oder ein Theil derselben einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem anderen Gerichte übertragen und diesem auch die Ernennung der Sachverständigen überlassen werden.

§. 351. Den Amtsnotarien kann das Gericht die Begutachtung durch Sachverständige in jeder Lage des Rechtsstreits anordnen, jedoch nur zum Zwecke der Beurtheilung unbestrittener oder festgestellter Thatsachen.

Gegen den Beschluß ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 352. Das Gericht hat das Ergebniß des Sachverständigenbeweises nach freier Ueberzeugung zu würdigen; es kann selbst von dem einstimmigen Gutachten abweichen, wenn dasselbe seiner Ueberzeugung widerstreitet.

§. 353. Ist das Gericht ganz oder theilweise mit Kaufleuten besetzt, so bedarf es in Fällen, wo die Beurtheilung des streitigen Gegenstandes eine kaufmännische Begutachtung erfordert, oder wo es sich um das Vorhandensein von Handelsgebräuchen handelt, der Zuziehung von Sachverständigen nicht, das Gericht kann vielmehr auf Grund der eigenen Sachkunde und Wissenschaft entscheiden.

Urkundenbeweis

§. 354. Als öffentliche Urkunden sind diejenigen anzusehen, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr angewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form errichtet sind.

Alle übrigen Urkunden sind Privaturkunden, insbesondere auch diejenigen, welche von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person ohne die vorstehend bezeichneten Voraussetzungen errichtet sind.

§. 355. Oeffentliche Urkunden begründen vollen Beweis desjenigen, was in denselben angeordnet, verfügt oder bezeugt wird.

Ob und inwiefern die Beweiskraft eines in der Urkunde enthaltenen Zeugnisses wegen mangelnder oder ungenauer Angabe der Quelle der amtlichen Kenntniß gemindert oder aufgehoben wird, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen.

§. 356. Privaturkunden liefern, sofern in denselben über Rechtsverhältnisse verfügt wird, gegen Jedermann vollen Beweis.

Inwieweit dieselben Gständnisse enthalten, welche dem Beweisführer gegenüber abgelegt sind, kommt lediglich auf den Aussteller und diejenigen Personen, welche dessen Handlungen anzuerkennen verbunden sind, volle Beweiskraft zu.

Ob und in welchem Maße den Privaturkunden im Uebrigen Beweiskraft beizulegen sei, namentlich auch, ob die darin enthaltene Angabe über die Zeit der Ausstellung gegen dritte Personen Beweis liefere, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen.

Ebenso hat der Richter zu beurtheilen, ob und in wie weit Privaturkunden ausnahmsweise einen Beweis für den Aussteller begründen können.*)

§. 357. Als Theil einer Urkunde sind auch anzusehen Doppelausfertigungen, Ausfertigungen der öffentlichen Behörden und Notare aus den von ihnen errichteten Akten und Protokollen, sowie andere Urkunden, welche nach der ungewissenhaften Absicht der Betheiligten auf Urschrift hätten gestellt werden sollen.

§. 358. Abschriften öffentlicher Urkunden stehen hinsichtlich der Beweiskraft der Urschrift gleich, wenn sie von einer zu einer Beglaubigung berechtigten öffentlichen Behörde oder Person als mit der Urschrift gleichlautend beglaubigt worden sind.

§. 359. Welchen Einfluß Aufbewahrung nicht beglaubigter Abschriften in öffentlichen Archiven auf ihre Beweiskraft habe, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen.

§. 360. Inwiefern Durchstreichungen, Radirungen, Einschaltungen oder sonstige äußere Mängel einer Urkunde die Beweiskraft derselben im Ganzen oder theilweise aufheben oder mindern, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen.

§. 361. Abweichende Bestimmungen über den Einfluß der im vorhergehenden Paragraphen erwähnten Unregelmäßigkeiten auf die Beweiskraft der Urkunden und über die Art, in welcher der Beweis des Datums einer Privaturkunde dritten Personen gegenüber herzustellen sei, sowie Vorschriften über die Wirkung der Einrede des nicht gezahlten Geldes gegen ein schriftliches Empfangsbekenntniß bleiben der Landesgesetzgebung vorbehalten.

(Fortsetzung folgt.)

*) Den einzelnen Bestimmungen ist als §. 2b. beizufügen:

An den Bestimmungen der Deutschen Wechselordnung und des Deutschen Handelsgesetzbuchs wird durch dieses Gesetz nichts geändert.

Digitized by Google

Der Entwurf einer bürgerlichen Prozeßordnung für das Königreich Sachsen, nebst dem Entwurfe einer Gerichtsordnung über das Verfahren in nicht streitigen Rechtssachen, sowie einer Konkursordnung.

Von Herrn Gerichtsrath Wenger in Dresden.

(Schluß.)

In Ansehung der Appellationsinstanz gehört das Prinzip der Mündlichkeit folgende Wirkungen. Das obere Gericht hat, wenn die Akten an dasselbe eingelendet worden sind, Tagfahrt zur Rechtfertigung der Appellation anzuberaumen. Die Parteien werden zu derselben unter der Verwarnung geladen, daß auch bei ihrem Ausbleiben weiter verhandelt werden. In der Tagfahrt trägt zunächst deren ein Mitglied des Gerichts die Lage der Sache vor, worauf der Appellant seine Beschwerden rechtfertigen, der Appellat die Appellation widerlegen kann (§. 721). Jede Partei ist, auch bei dem Nichterscheinen der Gegenpartei, mit ihrem Vortrage zu hören. Bei dem Ausbleiben einer Partei vertritt die Verlesung der von derselben eingereichten Schriften den mündlichen Parteivortrag. Von dieser Verlesung kann abgesehen werden, wenn der wesentliche Inhalt der Schriften in dem Vortrage des Gerichtsmitgliedes enthalten ist (§. 722). Das obere Gericht hat zufolge der Appellation innerhalb des Bereiches der Beschwerden rücksichtlich der weiteren Verhandlung und Entscheidung der Sache die Befugnisse des Gerichts erster Instanz. Beschließt es eine Beweisführung oder eine Beweisaufnahme, so findet das Beweisverfahren vor ihm statt und es hat nach Beweisführung selbst die Lage der Sache entwerfend zu erkennen (§. 723). In umfänglichen und verwickelten Rechtsstreiten kann das Gericht ein schriftliches Appellationsverfahren mit Schlußtagfahrt anordnen, wobei jeder Partei eine Schrift zustand. Von der Schlußtagfahrt an ist der Verhandlung derselben gelten die oben angegebenen Grundsätze. In den Fällen, in welchen die Prozeßordnung ein abgekürztes Appellationsverfahren bestimmt, findet jedoch eine schriftliche Verhandlung mit Schlußtagfahrt nicht statt (§. 724, 725).

Es ist bereits oben, mit Rücksicht auf ähnliche in einem älteren Entwurfe einer Sächsischen Prozeßordnung enthaltene Bestimmungen von anderer Seite*) gemißbilligt worden, daß in umfänglichen oder verwickelten Rechtsstreitigkeiten das schriftliche Verfahren die Hauptsache sein und bleiben solle. Man hat es für ebenfalls gefunden, eine Abweichung von diesem Prinzipe, welches so wichtig ist, wie die Mündlichkeit, zu gestatten und sie dem richterlichen Ermessen anheim zu geben, ohne die Anhaltspunkte von bestimmten Voraussetzungen abhängig zu machen. Man hat die Beirachtung nicht ausgeschrieben, daß Verhalt nur einmal in das Prinzip ein Loch gemacht sei, sich dieses nach und nach zu erweitern, daß es zum Abgrunde werden könne, in welchem das Prinzip zuletzt ganz versinkt. Endlich ist in dem gegebenen Falle die Nothwendigkeit der Schriftlichkeit in Abrede gestellt und der Begründung dieser Ansicht auf die Analogie des heutigen mündlichen Strafverfahrens hingewiesen worden, in welchem, zumal bei einer Konkurrenz von Verbrechen und Verbrechen die weitläufigsten und verwickeltsten Untersuchungen vorkommen, ohne daß jemals auch nur ausnahmsweise auf die Schriftlichkeit rekurriert werde.**) Allein die Gründe, welche für die Bestimmungen des Entwurfs sprechen, sind unseres Erachtens die überwiegenden.

Es läßt sich nämlich nicht verkennen, daß vielfach der thatsächliche Stoff eines Streitverhältnisses von so umfänglicher und verwickelter Natur sein kann, daß eine mündliche Verhandlung mit blos präparatorischem und unterstützendem schriftlichen Verfahren nicht ausreicht, um die Streitpunkte in gehöriger Weise zu fixiren und die nöthige Klarheit und Uebersichtlichkeit in die Sache zu bringen. Dieser Fall wird, um nur ein Beispiel beizuziehen, in denjenigen Rechtsstreitigkeiten zumeist vorhanden sein, in welchen weitläufige Ziffernreihe in Frage kommen, also z. B. wenn von einem Kaufmanne gegen einen Kaufmann auf einem zwischen ihnen längere Zeit hindurch bestandenen und noch nicht erledigten Kontokorrentverhältnisse Ansprüche klagend verfolgt werden. Für solche außerordentliche Fälle erscheint es ganz angemessen, wenn das Streitverhältniß, ehe die Sache zur mündlichen Verhandlung kommt, durch einen Schriftenwechsel der Parteien aufgestellt, hierauf aber eine Tagfahrt angesetzt wird, in welcher die Parteien, an den thatsächlichen Inhalt des schriftlichen Verfahrens gebunden, hauptsächlich die einschlagenden Rechtsfrage hervorzuheben und die Folgen der Anwendung derselben auf den vorliegenden Streitfall zu entwickeln haben. Endlich ist der oben erwähnte Vergleich mit dem Strafverfahren um deswillen nicht zutreffend, weil die Erfahrung gelehrt hat, daß auch im mündlichen Strafverfahren in denjenigen Fällen, bei welchen, wie namentlich bei Unterschlagungen, umfänglichere Rechnungsexpertisen vorkommen, schon vor der mündlichen Hauptverhandlung die zur richtsprechenden Beurtheilung der Sache erforderlichen Unterlagen herbeigeschafft und bekannt in der Hauptverhandlung zum Gegenstande endgültiger Erörterung gemacht werden.

§. 5.

Wenn nun zwar Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens, wie oben erwähnt worden ist, eng mit einander zusammenhängen, so läßt sich doch andererseits nicht behaupten, daß die Staatsprokuratur ein wesentliches Zubehör des auf jene Grundsätze gegründeten Gerichtsverfahrens sei; es hängt sonach die Aufnahme dieses Instituts bewohl an und für sich, als die Bestimmung des Umfangs ihrer Wirkungskreises von den Ansichten über die Zweckmäßigkeit und den Nutzen ihrer Funktion ab.*). Der Streit hierüber ist gegenwärtig noch in der Wissenschaft, als in der Praxis zu einem endgiltig feststehenden Ergebnisse nicht gelangt. Auch im Gebiete der Gesetzgebung ist es zu einem solchen Abschluß nicht gelangt. Denn während einige neuere Prozeßgesetzgebungen das Institut der Staatsanwaltschaft nach dem Vorgange des Französischen Civilprozesses aufgenommen haben, so kennten andere Legislationen sich zur Einführung desselben nicht veranlaßt finden. In der That erscheint auch die Staatsprokuratur als eine für den Civilprozeß ungewisse und unnöthige Einrichtung, und es dürfte sogar gefährlich werden, daß auch der vorliegende Entwurf das System der Staatsanwaltschaft nicht aufgenommen hat.

§. 6.

Eine vollständig freie Beweistheorie in dem Sinne, wie sie im Strafverfahren stattfindet und in dem Satze Ausdruck gefunden hat, der Richter habe, wenn von ihm über das Sein oder Nichtsein thatsächlicher Verhältnisse zu urtheilen ist, lediglich seiner aus den ihm vorliegenden Beweisen gewonnenen Ueberzeugung zu folgen, hat der Entwurf nicht adoptirt; es geht derselbe vielmehr von der Ansicht aus, daß es im bürgerlichen Prozesse für die Beweiskraft gewisser Beweismittel nicht an festen Regeln fehlen dürfe. In dieser Beziehung ist auch den Bestimmungen des Entwurfs Folgendes hervorzuheben. Als Beweisgründe und Beweismittel kann derselbe das Geständniß, die richterliche Wahrnehmung, Zeugen, Sachverständige, Urkunden, Denkmäler, sowie den Eid (Eideszantrag, Schätzungseide, Offenbarungseid).

Anlangend das Geständniß, so bestimmt §. 393, daß alle auf den Streitgegenstand bezügliche Thatsachen, welche eine Partei in dem Streitverfahren behauptet, zugestellt oder sonst anerkannt, zu ihrem Nachtheile auch ohne Annahme der Gegenpartei für den Rechtsstreit als rechtlich gewiß gelten. Das außerhalb des Rechtsstreites, in welchem auf dasselbe Bezug genommen wird, abgegebene Geständniß hat, dahern kein Zweifel über dessen Ernstlichkeit obwaltet, volle Beweiskraft. Außerdem hängt seine Beweiskraft von den Umständen ab (§. 394).

Die richterliche Wahrnehmung, welche übrigens nur insoweit benutzt werden kann, als zu derselben nicht besondere Sachkenntnisse erfordert werden, begründet rechtliche Gewißheit (§. 395, 397).

Zum Zeugnisse zulässig und dazu verpflichtet sind alle handlungsfähige Personen mit Ausnahme

1) derjenigen, welche zur Wahrnehmung der von ihnen zu bezeugenden Thatsachen zu der Zeit, wo sie dieselben wahrgenommen haben sollen, körperlich oder geistig unfähig waren,
2) derjenigen, welchen die Fähigkeit, früher von ihnen gemachte Wahrnehmungen mitzutheilen, fehlt,
3) der Geistlichen in Ansehung dessen, was ihnen in der Beichte oder auch außer der Beichte im Vertrauen auf ihre geistliche Amtsverschwiegenheit eröffnet worden ist, sofern nicht Derjenige, welcher außer der Beichte ihnen etwas anvertraut hat, in die Abberufung hierüber willigt,
4) derjenigen, welche kraft eines öffentlichen Amtes oder eines öffentlichen Berufes rücksichtlich solcher Thatsachen, über welche sie aussagen sollen, zur Verschwiegenheit verpflichtet sind,
5) derjenigen, welche bei einem Advokaten oder Notar als Gehilfen oder Schreiber beschäftigt sind oder waren, in Ansehung solcher dem Advokaten oder Notare von seinen Geschäftsfreunden anvertrauten, Geheimhaltung erfordernden Thatsachen, von denen sie vermöge ihrer Diensteleistung oder ihrer Diensten Kenntniß erlangt haben,
6) derjenigen, welche in einem Privatdienste oder als Arbeiter in Fabriken oder bei sonstigen Gewerbsunternehmungen sich verpflichtet haben, dasjenige Jedoch zu bezeugen, was ihnen vermöge ihrer Dienste oder ihrer Beschäftigung anvertraut oder bekannt geworden ist, hinsichtlich dessen, worauf sich diese Verpflichtung bezieht.

Zulässig zum Zeugnisse sind jedoch die unter 4 und 6 gedachten Personen dann, wenn ihre Aussage mit Willen derjenigen stattfindet, welchen sie zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, und die Personen unter 5 mit Zustimmung der betheiligten Geschäftsfreunde. Unzulässige Zeugen hat der Richter von Amtswegen von Ablegung des Zeugnisses zurückzuweisen (§. 398, 400).

Zur Ablegung der Zeugnisse sind berechtigt:

1) Verwandte der einen oder anderen Partei in grader Linie, Personen, welche die eine oder andere Partei an Kindesstatt angenommen hat, oder welche von derselben an Kindesstatt angenommen worden sind, nicht minder Pflegeeltern und Pflegekinder der einen oder anderen Partei.
2) Verschwägerte der einen oder der anderen Partei in grader Linie,
3) Verwandte oder Verschwägerte der einen oder der anderen Partei im zweiten Grade der Seitenlinie.
4) ein Ehegatte in Streitsachen des anderen Ehegatten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht oder für nichtig erklärt worden ist, und ein Verlobter in Streitsachen des anderen Verlobten.
5) Diejenigen, welche selbst oder deren Ehegatten, Verwandte oder Verschwägerte in grader Linie, oder denen Pflegeeltern oder Pflegekinder, oder deren Verwandte oder Verschwägerte im zweiten Grade der Seitenlinie aus dem abzulegenden Zeugnisse Vortheil, Nachtheil oder Schande zu erwarten haben,
6) wer einen Anderen an Kindesstatt angenommen hat oder von einem Anderen an Kindesstatt angenommen worden ist, wenn diesem Anderen oder dessen Ehegatten aus dem abzulegenden Zeugnisse Vortheil, Nachtheil oder Schande bevorsteht (§. 399).

Der König und die Königin können nicht ohne ihre Zustimmung als Zeugen angegeben werden (§. 401).

*) Busch im Archive für civilist. Praxis. 44 Band S. 32 f.

**) Busch a. a. O. S. 33.

*) Vergl. Gerlach im civil. Archive 32 Bd. S. 327 f.

Digitized by Google

Der Grad der Glaubwürdigkeit des Zeugen ist zu beurtheilen nach seinen persönlichen Verhältnissen, insbesondere auch dem Verhältnisse, in welchem er zu den Parteien oder zu dem Streitgegenstande steht, nach dem Grunde seiner Wissenschaft, nach der größeren oder geringeren Klarheit und Bestimmtheit seiner Aussagen, sowie ihrer Uebereinstimmung nicht blos unter sich, sondern auch mit anderen als gewiß oder doch wahrscheinlich zu betrachtenden Umständen. Es macht rücksichtlich der Glaubwürdigkeit keinen Unterschied, ob der Zeuge ein affirmirender oder negirender ist, sofern der letztere nur in der Lage war, die Gegenstand, wenn es festgestellt hätte, wahrnehmen zu können. Welches Lebensalter des Zeugen zur richtigen Wahrnehmung einer Thatsache erforderlich gewesen, ist nach den Umständen zu beurtheilen (§§. 402—404).

Dem richterlichen Ermessen hängt es ab, wie viel Zeugen und von welcher Glaubwürdigkeit zur Herstellung rechtlicher Gewißheit erforderlich sind. Es kann durch die Aussage eines einzigen Zeugen, auch ohne Hinzutritt unterstützender Umstände, voller Beweis hergestellt werden. Zeugenaussagen, welche in einem anderen bürgerlichen Rechtsstreite, in einer Vermögensangelegenheit oder in einem strafrechtlichen Verfahren erstattet worden sind, können zum Beweise benutzt werden, und der Grad ihrer Beweiskraft hängt vom richterlichen Ermessen ab (§. 405, 406).

Als Sachverständige sind zulässig Alle, welche die im einzelnen Falle erforderliche Kachdildung haben, gleichviel, ob sie von einer zuständigen öffentlichen Behörde zur Abgabe eines sachverständigen Gutachtens im Allgemeinen ermächtigt sind oder nicht. Zur Abgabe eines sachverständigen Gutachtens ist gehalten, wer vermöge seines Amtes dazu verpflichtet ist, oder wer, wenn er von der zuständigen Behörde die Erlaubniß zur Ausübung eines Berufes erhalten hat, aufgefordert wird, ein Gutachten abzugeben, zu welchem seine berufsmäßige Kenntniß oder Erfahrung erforderlich ist (§§. 408, 411). Dieselben Gründe, welche den Richter an Ablehnung seines Amtes berechtigen, machen auch zulässig zur Abgabe eines sachverständigen Gutachtens (§. 409). Zur Führung des Beweises einer Thatsache durch sachverständiges Gutachten sind, wenn die Parteien sich nicht auf eine andere Zahl vereinigen, drei Sachverständige zu hören (§. 413). Das Gutachten auch eines einzelnen Sachverständigen hat volle Beweiskraft, wenn es durch die zu dessen Unterstützung angegebenen Gründe anbreichend gerechtfertigt ist. Das Gericht hat dem Gutachten der Mehrzahl der Sachverständigen und selbst sämmtlicher Sachverständiger dann nicht zu folgen, können es findet, daß es denselben an der erforderlichen Begründung fehlt (§. 415). Ein Eid zur Erfüllung oder zur Entkräftung eines durch Sachverständige unternommenen Beweises ist unstatthaft, ein Gegenbeweis gegen einen solchen nur insoweit zulässig, als darin dem Sachverständigen im Beweise zur Begutachtung vorgelegten Thatsachen widerlegt oder andere als die den Sachverständigen im Beweise vorgelegten Thatsachen vorgebracht werden.

Als Beweismittel können ferner alle über eine Thatsache Nachricht gebende schriftliche Aufzeichnungen dienen, ohne Unterschied, auf welchem Stoffe sie sich befinden, in welchen Sprachen sie verfaßt und mit welchen Zeichen die Worte ausgedrückt sind (§. 417). Die Beweisfähigkeit einer Urkunde ist dadurch bedingt, daß ihre Echtheit — für welche, wenn die Urkunde in der Form öffentlicher Urkunden ausgestellt ist, die Vermuthung spricht — in rechtlicher Gewißheit beruht (§§. 418, 419). Eine Abschrift, deren Uebereinstimmung mit der vorgelegt gewesenen Urkunde einer inländischen öffentlichen Behörde oder eines inländischen Notars auf Grund der Vergleichung der Abschrift mit der Urschrift von einer inländischen zur Beglaubigung von Abschriften berechtigten Behörde oder von einem inländischen Notar versichert worden ist, steht rücksichtlich der Beweiskraft der vorgelegt gewesenen Urkunde gleich. Ebenso eine solche Beglaubigung der Abschrift einer ausländischen angeblich öffentlichen Urkunde die Echtheit der letzteren beweist, bleibt der richterlichen Beurtheilung anheim gegeben. Ist eine Behörde oder eine in einem öffentlichen Amte stehende Person durch Gesetz oder durch Anordnung der vorgesetzten Behörde verpflichtet gewesen, wesentliche Abschriften von Urschriften in besonderen Bücherlisten anzunehmen, so haben solche Abschriften die Vermuthung ihrer Uebereinstimmung mit den Urschriften für sich (§. 421, 422). Die rechtliche Gewißheit der Echtheit der Unterschrift einer Privaturkunde begründet die Vermuthung der Echtheit der über der Unterschrift stehenden Schrift. Wiefern die Echtheit einer in anderer Weise als durch Unterschrift erfolgten Vollziehung einer Privaturkunde zu der Vermuthung der Echtheit der letzteren berechtigt, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen (§. 423).

Oeffentliche Urkunden begründen für das, was durch sie angeordnet, verfügt oder bezeugt wird, vollen Beweis. Ob und inwiefern wegen mangelnder oder ungenauer Angabe der Quelle der amtlichen Kenntniß die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde aufgehoben oder nur geschwächt sein, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen (§. 425).

Privaturkunden beweisen in der Regel gegen den Aussteller und seinen Rechtsnachfolger als von ihm abgelegte Geständnisse (§. 426). Für den Aussteller hat eine einseitig ausgestellte Privaturkunde in der Regel keine Beweiskraft (§. 427). Der von einem Kaufmanne durch seine Handelsbücher wider einen Nichtkaufmann unternommene Beweis kann, dafern er nicht durch andere Beweismittel verstärkt wird, nicht weiter als bis zu einem Ostattungseide führen. Wiefern Ordnungsvorschriften bei Führung der Handelsbücher die Beweiskraft derselben aufheben oder blos mindern, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen (§. 428). Beglaubigte Abschriften von Handelsbüchern und beglaubigte Auszüge aus denselben haben Beweiskraft wie die Handelsbücher selbst (§. 429).

Von besonderer Wichtigkeit sind auch die Vorschriften über die Beweiskraft der von Gewerbtreibenden geführten Verdienstbücher. Nach §. 430 können Aerzte, Wundärzte, Thierärzte und Andere, welche ihre Berufsleistungen in die dazu angelegten Verdienstbücher eintragen, darauf Beweiskraft, ferner solche Gewerbetreibende, welche zur Haltung von Handelsbüchern nicht verpflichtet sind, die über Lieferung von Waaren oder Arbeiten gehaltenen Lieferungsbücher als Beweismittel für ihre Berufsleistungen und für ihre Lieferungen gebrauchen. Ob dergleichen Bücher eine Beweiskraft begründen, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen. Eine, wenngleich beglaubigte Abschrift von dergleichen Büchern ist nicht als Beweismittel zulässig. — Diejenigen in den Händen des Gegentheils befindlichen Bücher, in welchen ein Gewerbtreibender die denselben gelieferten Waaren oder zur Verarbeitung übergebenen Stoffe bei Ablieferung oder Uebergabe unter Bemerkung der Zeit einträgt (Lieferungsbücher), beweisen voll die Zeit der Lieferung von Waaren, sowie deren Menge, Gattung und Preis, soweit Angabe hierüber sich eingetragen finden, insbesondere die Zeit der Uebergabe von Stoffen, sowie die eingetragene Menge und Gattung derselben, wenn der Abnehmer nicht beweist, daß er innerhalb acht Tagen nach dem Empfange des Buches der Richtigkeit des Eintrags durch Erklärung gegen den Gewerbtreibenden oder bei Gericht widersprochen hat (§. 431). Privatzeugnden, soweit sie Verfügungen des Ausstellers enthalten, beweisen dieselben voll gegen Dritte. Soweit solche Urkunden Zeugnisse, insbesondere Zeitangaben enthalten, bleibt ihre Beweiskraft gegen Dritte der richterlichen Beurtheilung überlassen (§. 432). Die über gegenseitige Verträge von den Vertragschließenden vollzogenen Urkunden beweisen die darin enthaltenen Willenserklärungen sowohl für als wider den Aussteller (§. 433). Wiefern Durchstreichungen, Auskratzungen, Einschaltungen oder sonstige Veränderungen, oder äußere Mängel oder Unregelmäßigkeiten einer Urkunde deren Beweiskraft im Ganzen oder theilweise aufheben oder schwächen, bleibt der richterlichen Beurtheilung überlassen (§. 435).

Demnächst sind in §§. 436—441 besondere Bestimmungen über Edikten und Produkten von Urkunden enthalten, und nach §. 442 gelten die diesfallsigen Bestimmungen analog von anderen Gegenständen, welche geeignet sind, als Beweismittel zu dienen (Denkmäler).

Die Leistung eines Eides setzt voraus, daß, soweit sie nicht nach gesetzlicher Vorschrift durch richterlichen Beschluß angeordnet werden kann, auf solche durch rechtskräftiges Erkenntniß gekommen, oder daß sie durch Vereinigung der Parteien festgesetzt worden ist. Der Eid hat über Handlungen und Wahrnehmungen nicht blos des Schwörenden, sondern auch Anderer statt (§§. 443, 444).

Die Verbindung des Eidesantrages mit anderen Beweismitteln über die nämliche Thatsache hat, selbst wenn sie nicht blos vorsorglich geschehen ist, die Wirkung, daß auf den Eidesantrag nur in dem Falle zu erkennen ist, wenn der durch andere Beweismittel unternommene Beweis dergestalt mißlingt, daß er nicht einmal zu einem Erkenntnisse auf einen nothwendigen Eid führt (§. 481). Der Eidesantrag ist zulässig über Handlungen, welche den Gesetzen zuwiderlaufen, auch wenn sie mit Strafe bedroht sind. Er ist zwar nicht zulässig über die Bekanntung, daß ein Meineid begangen worden, oder über Thatsachen, aus denen sich dies ergiebt. Betrifft ein bereits eingeleitetes Strafverfahren eine Thatsache, rücksichtlich welcher auf einen angetragenen oder zurückgegebenen Eid erkannt worden ist, so kann jede der Parteien verlangen, daß die Leistung desselben bis zum Schlusse des Strafverfahrens ausgesetzt bleibe (§. 482). Der Eidesantrag hat über das gerade Gegentheil einer Beweisthatsache nicht statt, und es kann nur der Gegenpartei, nicht einem Dritten der Eid angetragen werden (§. 483, 484).

Art. 483—494 des Entwurfs enthalten besondere Bestimmungen über den Schätzungs- und Offenbarungseid. Art. 445—480 über Zähigkeit zur Eidesleistung, Eidesleistung und das dabei zu beobachtende Verfahren.

Hieran schließt sich die in Art. 495 des Entwurfs enthaltene Vorschrift, nach welcher, soweit über die Beweiskraft der Beweismittel gesetzliche Vorschriften nicht bestehen, der Richter bei Beurtheilung des einzelnen Falles sich nach dem zu richten hat, was vernunft- und erfahrungsgemäß als wahr oder wahrscheinlich angesehen werden muß. In ein Beweis weder voll hergestellt, noch ganz mißlungen, so hat der Richter auf einen nothwendigen Eid, entweder auf einen Erfüllungseid des Beweisführers, oder einen Entlastungseid des Beweisgegners zu erkennen und dabei darauf Rücksicht zu nehmen, von welcher Partei nach der Beschaffenheit ihrer Kenntniß von der fraglichen Thatsache, sowie nach ihrer sonstigen Lage und sonstigen Verhältnissen eine wahrheitsgemäße Angabe muthmaßlich am sichersten zu erwarten steht (§. 496).

Anzeige.

Soeben ist im Verlage von Friedrich Manz in Wien (Kohlmarkt Nr. 7) erschienen und durch alle Buchhandlungen zu haben:

Entwurf
einer
allgemeinen Deutschen
Civilprozeß-Ordnung.

(Nach den bei der ersten Lesung in Hannover gefaßten Beschlüssen der Schlußredaktion.)

Textausgabe mit den Motiven Dr. Bayer, amtlich herausgegeben.

Großes Lex.-8. enthaltend §§. 1—447
gr. 8. broschirt. Preis 50 kr. D. W. oder 10 Ngr.

Das zweite soeben vollendete Werk aus dem literarischen Schwesterverhältniß, den Civilprozeß- und Wechselprozeß, die bedingten Zahlungsbefehle, das Bagatellverfahren, den Arrestprozeß, die einzuwilligen Beschwerden, kann die Bücher über die Rechtsmittel (Berufung, Nichtigkeitsbeschwerde, Beschwerde wider das Gericht und Wiederaufnahme des Verfahrens), sowie über die Vollstreckung enthalten, und dürfte Anfang Juli d. J. erscheinen

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Zudenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 21. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Eigenthümer: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 25. Mai.

Preis:
vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Die verehrlichen Redaktionen politischer Zeitungen und juristischer Zeitschriften werden freundlichst ersucht, im Interesse des noch dem Deutschen Juristentage angestrebten hohen Zieles nachstehende „Bekanntmachung, betreffend die Abhaltung des fünften Deutschen Juristentages“, in die Spalten ihrer Zeitschriften zu übernehmen.

Die Redaktion
der Deutschen Gerichtszeitung.

Bekanntmachung,
betreffend die Abhaltung des fünften Deutschen Juristentages.

Der fünfte Deutsche Juristentag findet zu Braunschweig am 26., 27., 28 und 29. August d. J. statt; der Begrüßungs-Abend ist auf den 25. August festgesetzt.

Beitrittserklärungen nehmen nicht nur der Schriftführer der ständigen Deputation, Stadtgerichts-Hiersemenzel in Berlin, sondern auch das in Braunschweig zu errichtende Bureau, über welches weitere Kundmachung erfolgen wird, und der Vorstand des Oesterreichischen Zweig-Bureaus's, Dr. Theodor Kraftz zu Wien (Stadt, Tuchlauben Nr. 7, Kanzlei des Hof- und Gerichts-Advokat Dr. Brazer) entgegen.

Die Mitglieder-Liste wird am 31. Juli d. J. geschlossen.

Auch dem Statut des Deutschen Juristentages beben wir folgende Bestimmungen hervor:

§. 3. Zur Mitgliedschaft berechtigt sind die Deutschen Richter, Staatsanwälte, Advocaten und Notare, die Aspiranten des Richteramtes, der Anwaltschaft und des Notariats, sowie Leder, der nach seinen Landesgesetzen zum Richteramte, zur Anwaltschaft oder zur Ausübung des Notariats für befähigt erkannt ist, ferner die Lehrer an den Deutschen Hochschulen, die Mitglieder der gelehrten Akademien, die Doktoren der Rechte und die rechtsgelehrten Mitglieder der Verwaltungsbehörden.

§. 5. Der Beitrag der Gesellschaftsmitglieder ist auf zwei Thaler jährlich festgesetzt (und jeder neuen Beitrittserklärung pro 1864 beizufügen). Für die am Orte des Juristentages selbst zu lösende Anmeldungskarte ist Ein Thaler zu entrichten.

Das Programm für den fünften Deutschen Juristentag nebst der vorläufigen Tagesordnung wird seiner Zeit durch das Vereinsorgan, die Deutsche Gerichtszeitung, bekannt gemacht werden.

Dresden, 22. Mai 1864.

Die ständige Deputation des Deutschen Juristentages.
Carl Georg von Wächter.

Aus dem Entwurf einer Allgemeinen Deutschen Civilprozeßordnung

nach den von der Deutschen Gesetzgebungs-Kommission zu Hannover bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen (vorbehaltlich der Schlußredaktion).

(Fortsetzung.)

§. 362. Die Anfertigung des Urkundenbeweises erfolgt durch genaue Bezeichnung der Urkunde, womit, wenn sich dieselbe in den Händen des Beweisführers befindet, deren Vorlegung zu verbinden ist.

§. 363. Die Vorlegung geschieht in der zur mündlichen Verhandlung anberaumten Tagfahrt.

Stehen der Vorlegung der Urkunde vor dem Prozeßgerichte erhebliche Hindernisse entgegen, so kann das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die Vorlegung derselben vor einem seiner Mitglieder oder vor einem anderen Gerichte anordnen.

§. 364. Durch die Vorlegung wird die Urkunde ein beiden Parteien gemeinschaftliches Beweismittel (§. 298).

§. 365. Die Urkunden sind in Urschrift oder in einer der in den §§. 357—359 bezeichneten Ausfertigungen oder Abschriften vorzulegen.

Ist eine beglaubigte Abschrift vorgelegt worden, so kann dem Beweisführer auf Antrag oder von Amtswegen die Vorlegung der Urschrift oder die eidliche Versicherung, daß er die Urschrift vorzulegen außer Stande sei, auferlegt werden.

Im Falle des Ungehorsams tritt der Verlust des Beweismittels ein.

§. 366. Sind die vorgelegten Urkunden in fremder Sprache abgefaßt, so hat der Beweisführer auf Antrag der Gegenpartei oder auf Anordnung des Gerichts eine von einem vereidigten Uebersetzer gefertigte Uebersetzung beizubringen.

§. 367. Die Urkunden sind ihrem ganzen Inhalte nach vorzulegen.

Der Beweisführer hat die von ihm als erheblich erachteten Stellen der Urkunde zu bezeichnen und bei der mündlichen Verhandlung vorzutragen.

Kommen nur einzelne Theile einer Urkunde in Betracht, so ist zwar die ganze Urkunde dem Gerichte vorzulegen, der Gegenpartei aber auf Verlangen des Beweisführers nur der Eingang, die zur Sache gehörige Stelle, der Schluß, das Datum, sowie der Unterschrift vorzulegen. Wenn das Gericht dafür hält, daß die Gegenpartei der Einsicht noch anderer Stellen oder der ganzen Urkunde zu ihrer Vertheidigung bedürfe, so ist derselben auf ihr Verlangen die Durchsicht dieser Stellen oder des ganzen Inhalts der Urkunde, nach Befinden auf vorgängige eidliche Versicherung, daß sie den zur Ausführung ihrer Vertheidigung nicht nothwendigen Inhalt verschwiegen halten wolle, zu gestatten.*)

*) Zu §. 133 der allgemeinen Theile ist als zweiter Absatz beizufügen:

Kommen nur einzelne Theile einer Urkunde in Betracht, so kann der Beweisführer sich darauf beschränken, dem Gegner bei Mittheilung der Schriftsätze einen Auszug der Urkunde zuzustellen, welcher den Eingang, die zur Sache gehörende Stelle, den Schluß, das Datum und die Unterschrift enthält.

§. 368. Ist die Vorlegung der Urkunde unthunlich, weil sie durch Arglist oder grobes Verschulden des Gegners entweder verloren oder zur Benutzung untauglich wurde, so können nach erbrachtem Beweise dieses Thatumstandes die Angaben des Beweisführers über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde auf eidliche Bestärkung oder nach Befinden auch ohne solche als wahr angenommen werden.

§. 369. Die Echtheit von Urkunden, welche in der Form öffentlicher Urkunden ausgestellt sind, wird vermuthet.

§ 370. Ueber die Echtheit der von einer Partei vorgelegten Privaturkunden muß sich die Gegenpartei erklären.

Wenn eine solche Urkunde mit dem Namen des Beweisgegners unterzeichnet ist, so hat dieser die Echtheit der Unterschrift ausdrücklich entweder anzuerkennen oder abzuleugnen.

Bei Urkunden, welche mit dem Namen eines Dritten unterzeichnet sind, oder welche in Ermangelung einer Namensunterschrift nach Angabe des Beweisführers von einem Dritten herrühren sollen, wird die Erklärung des Beweisgegners, daß er die der Urkunde beigefügte Namensunterschrift nicht kenne, oder daß er nicht wisse, ob die Urkunde echt sei, als eine Ableugnung angesehen.

Wird eine nur mit Handzeichen versehene Privaturkunde vorgelegt, welche nach Angabe des Beweisführers von der Gegenpartei ausgestellt sein soll, so hat das Gericht zu ermessen, ob die Gegenpartei zu einer bestimmten Erklärung über die Echtheit des Handzeichens anzuhalten, oder ob die Versicherung, daß sie von der vorgelegten Urkunde keine Kenntniß habe, einer Ableugnung gleichzuhalten sei.

Erfolgen die in diesen Paragraphen vorgeschriebenen Erklärungen nicht, so ist die Urkunde auf Antrag des Beweisführers als anerkannt anzusehen.

§. 371. Die Echtheit einer nicht anerkannten Privaturkunde ist zu beweisen.

Steht die Echtheit der unter einer Privaturkunde befindlichen Namensunterschrift fest, so wird die Echtheit der darüber stehenden Schrift vermuthet.

Die Echtheit von Privaturkunden, welche sich in Archiven oder Registraturen öffentlicher Behörden vorfinden, kann als erwiesen angenommen werden, wenn die Umstände, unter denen sie zur Aufbewahrung übernommen wurden, und bisherige Verhaltnisse dieser Annahme nicht entgegenstehen.

§ 372. Für den Beweis der Echtheit einer nicht anerkannten Privaturkunde sind die allgemeinen Beweisvorschriften maßgebend.

Bedient sich der Beweisführer hierbei der Schrift-vergleichung, so erfolgt diese durch das Gericht. Das Gericht kann auf Antrag oder von Amtswegen die Zuziehung von Sachverständigen anordnen; in diesem Falle finden die allgemeinen

Digitized by Google

Vorschriften über den Beweis durch Sachverständige Anwendung.

§. 373 In der anzuberaumenden Tagfahrt hat der Beweisführer die Vergleichungsschriften vorzulegen.

Als Vergleichungsschriften sind alle Schriften zulässig, von welchen bereits feststeht, oder in der zur Vornahme der Schriftenvergleichung anberaumten Tagfahrt festgestellt wird, daß sie von der Hand des angeblichen Ausstellers der abgelegten Urkunde herrühren.

§. 374. In Ermangelung hinlänglicher Vergleichungsschriften kann der Beweisführer verlangen, daß die Partei, deren Handschrift oder Unterschrift zu prüfen ist, nach Angabe des Vorsitzenden des Gerichts mehrere Worte oder Sätze und ihren Namen niederschreibe.

Erscheint die zu diesem Zwecke zum persönlichen Erscheinen vorgeladene Partei in der Tagfahrt nicht, oder weigert sie sich, zu schreiben, so gilt die abgeleugnete Urkunde als anerkannt, wenn es unzweifelhaft ist, daß die Partei schreiben kann.

Ist die Partei an dem persönlichen Erscheinen in der Gerichtsstätte verhindert, oder ist ihr Erscheinen wegen größerer Entfernung ihres Aufenthaltsorts vom Gerichtssitze mit besonderer Beschwerde verbunden, so kann das Gericht anordnen, daß die Vergleichungsschrift vor einem seiner Mitglieder oder einem anderen Gerichte niedergeschrieben werde.

§. 375. Werden Beweiseinreden, insbesondere die der Fälschung gegen eine Urkunde, vorgebracht und thatsächlich begründet, so ist der Beweisführer verbunden, auf das Verbringen sich zu erklären, widrigenfalls die fragliche Urkunde als Beweismittel aus dem Prozesse zurückgewiesen wird.

§. 376. Hält das Gericht die für die Annahme einer Fälschung vorliegenden Gründe für genügend, um die Sache zur strafrechtlichen Verfolgung zu verweisen, so hat es, nach Anhörung des Staatsanwalts, die hierzu nöthige Einleitung zu treffen.

Gegen die richterliche Verfügung, welche die Sache zur strafrechtlichen Verfolgung verweist, oder einem hierauf gerichteten Antrage keine Folge giebt, ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 377. Wird die Sache zur strafrechtlichen Verfolgung verwiesen, so ist die Verhandlung des Rechtsstreits bis zur Erledigung des Strafverfahrens auszusetzen, sofern nicht der Beweisführer auf den Gebrauch der Urkunde verzichtet, die Gegenpartei sie für diesen Rechtsstreit als echt anerkennen will, oder das Gericht dafür hält, daß die Urkunde für den Ausgang des Rechtsstreits ohne rechtliche Bedeutung sei.

§. 378. Urkunden, deren Echtheit bestritten ist, sind bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits bei dem Prozessgerichte aufzubewahren, wenn nicht ihre Aushändigung zum Zwecke der strafrechtlichen Verfolgung erforderlich wird.

§. 379. Eine Partei, welche die Echtheit einer Privaturkunde abgeleugnet oder eine öffentliche Urkunde als unecht angefochten hat, kann, wenn die Echtheit der Urkunde nachgewiesen wird, im Falle wahrgenommenen Muthwillens, in eine nach den Landesgesetzen zu bemessende Strafe verurtheilt werden.

§. 380. Wenn bei der Antretung des Urkundenbeweises die als Beweismittel bezeichnete Urkunde nicht vorgelegt werden kann, weil sich dieselbe in den Händen der Gegenpartei befindet, so ist mit der Beweisantretung der Antrag auf Vorlegung der Urkunde zu verbinden.

§. 381. Der Antrag muß enthalten:

1) die Bezeichnung der Urkunde durch die sie erkennbar machenden äußeren Merkmale;
2) die möglichst genaue Angabe des Inhalts der Urkunde;
3) die Gründe, welche es wahrscheinlich machen, daß sich die Urkunde in den Händen der Gegenpartei befinde, und für den Fall, daß dieses nicht zugestanden werden sollte, das Verlangen der Ablegung des Editionseides.

Allgemein gehaltene Anträge auf Vorlegung sämmtlicher eine streitige Thatsache betreffenden Urkunden sind unzulässig.

§. 382. Die Gegenpartei ist die in dem Antrage bezeichnete, in ihren Händen befindliche Urkunde vorzulegen verpflichtet, wenn der von dem Beweisführer angegebene Inhalt der Urkunde für die von ihm zu führenden Beweise oder Gegenbeweise erheblich erscheint.

Eine Bestreitung von dieser Verpflichtung tritt ein:

1) wenn die Gegenpartei eidlich versichert, daß die Urkunde, deren Vorlegung beantragt wird, von dem angegebenen Inhalte nichts enthalte;
2) wenn es sich um Aufgezeichnungen handelt, welche die Gegenpartei nur zum Eigenen Gebrauche gemacht hat;
3) wenn eine Korrespondenz vorgelegt werden soll, welche mit Personen geführt worden ist, die in Gemäßheit des §. 320 das Zeugniß entweder wegen ihrer persönlichen Verhältnisse zu einer der Parteien, oder, nach der eidlichen Versicherung der Gegenpartei, wegen des Inhalts der Korrespondenz zu verweigern berechtigt waren.

Enthält eine Urkunde nach eidlicher Versicherung der Gegenpartei außer dem von dem Beweisführer angegebenen Inhalte noch andere für die Beweisführung nicht erhebliche Stellen, so ist die Gegenpartei berechtigt, die Urkunde in der Weise vorzulegen, daß der unerhebliche Theil derselben nicht eingesehen werden kann.

Durch die Vorschriften dieses Paragraphen wird die auf civilrechtlichen Gründen beruhende Verpflichtung zur Vorlegung der Urkunden nicht berührt.

§. 383. Ueber den von dem Beweisführer gestellten Antrag hat sich die Gegenpartei zu erklären.

Stellt dieselbe in Abrede, daß sich die Urkunde in ihren Händen befinde, so wird ihr auferlegt, den Editionseid dahin zu leisten: daß sie, sorgfältiger Nachforschung ungeachtet, nicht wisse, daß die Urkunde sich in ihrem Gewahrsam befinde, und daß sie sich der Urkunde in der Absicht, dieselbe dem Antragsteller zu entziehen, nicht entäußert habe.

Die Zurückschiebung dieses Eides findet nicht statt.

Wird von der Gegenpartei die Verbindlichkeit zur Vorlegung der Urkunde bestritten, so ist darüber zu entscheiden.

Verweigert die Gegenpartei, eine Erklärung auf den Antrag des Beweisführers abzugeben oder den Editionseid zu leisten, oder kommt sie der vom Gerichte ausgesprochenen Verpflichtung zur Vorlegung der Urkunde nicht nach, so ist deren Inhalt, wie wenn die vom Beweisführer angegeben wurde, als erwiesen anzunehmen.

§. 384. Erfolgt die Vorlegung der Urkunde, so wird sie Theil der Handakten der vorlegenden Partei.

§. 385. Der Antrag auf Vorlegung einer in den Händen der Gegenpartei befindlichen Urkunde kann, wenn er auf civilrechtliche Gründe gestützt wird, auch vor der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Tagfahrt gestellt werden.

§. 386. Wenn bei der Antretung des Urkundenbeweises die als Beweismittel bezeichnete Urkunde nicht vorgelegt werden kann, weil sich dieselbe in den Händen eines Dritten befindet, so ist mit der Beweisantretung der Antrag auf Vorlegung der Urkunde zu verbinden.

Das Prozessgericht hat in diesem Falle sofort Tagfahrt zur Vorlegung der Urkunde anzuberaumen, oder wegen Vorlegung derselben vor einem Mitgliede des Gerichts oder vor einem anderen Gerichte das Erforderliche anzuordnen.

§. 387. Die Verbindlichkeit eines Dritten, eine in seinen Händen befindliche Urkunde vorzulegen, besteht in demselben Maße, in welchem sie dem Gegner des Beweisführers obliegt, jedoch nur unter den Voraussetzungen, unter welchen der Dritte gesetzlich verpflichtet erscheint, über die Thatsachen, welche durch die Urkunde erwiesen werden sollen, Zeugniß abzulegen.

In den Fällen des §. 382 Abs. 2 Nr. 1, 3 und Abs. 3 bedarf es jedoch von Seiten des dritten Inhabers der Urkunde statt der eidlichen Versicherung nur einer Versicherung an Eidesstatt.

§. 388. Der Inhaber der Urkunde ist unter abschriftlicher Mittheilung der Editionsanträge in derselben Weise wie ein Zeuge vorzuladen.

Die Verhandlung über den vom Beweisführer gestellten Antrag findet nach Vorschrift des §. 383 statt.

Der Vorgeladene kann sich, insofern es sich nicht um Ablegung des Editionseides handelt, durch einen Dritten vertreten lassen; es bedarf weder der Bestellung eines Anwalts, noch auch, wenn die beantragte Vorlegung der Urkunde durch einen Dritten erfolgt, eines Vollmacht des letzteren.

§. 389. Hat der Inhaber der Urkunde verweigert, eine Erklärung auf den Antrag des Beweisführers zu geben, oder den Editionseid zu leisten, oder hat derselbe der Entscheidung des Gerichts zuwider die Urkunde vorzulegen sich geweigert, so finden gegen ihn die Vorschriften der §§. 316—322 Anwendung.

Insofern es sich bei fortgesetztem Ungehorsam desselben um die Begründung des im §. 322 erwähnten Schadenersatzes handelt, wird dis zum Beweise des Gegentheils der Inhalt der Urkunde, so wie er vom Beweisführer angegeben wurde, als erwiesen angenommen.

§. 390. Die vorgelegte Urkunde muß, wenn nicht die Vorschrift des §. 378 entgegensteht, auf Verlangen alsbald zurückgegeben werden; es ist jedoch eine beglaubigte Abschrift der Urkunde zurückzubehalten und über alle für die Beurtheilung derselben erheblichen Umstände ein Protokoll aufzunehmen.

§. 391. Befindet sich die Urkunde in den Händen des Prozessgerichts oder einer anderen öffentlichen Behörde, so hat der Beweisführer, insofern nicht die Behörde nach den hierüber bestehenden gesetzlichen Vorschriften verpflichtet ist, dem Beweisführer Ausfertigung der Urkunde zu ertheilen, seinen Antrag an das Prozessgericht zu richten, welches das Weitere zu veranlassen hat.

§. 392. Die durch den Antrag auf Vorlegung einer Urkunde veranlaßten Kosten hat der Antragsteller vorläufig zu tragen, sofern sie nicht durch unbegründeten Widerspruch der Gegenpartei oder des dritten Inhabers der Urkunde erwachsen sind.

§. 393. Ueber die Pflicht der öffentlichen Behörden und Beamten, Urkunden, Akten oder Bücher, welche sie aufzubewahren oder zu führen haben, vorzulegen, oder Auskertigungen oder Abschriften zu ertheilen, bestimmen die Landesgesetze.

§. 394. Auf die Verpflichtung des Prozessgegners und dritter Personen, in ihren Händen befindliche Vergleichungsschriften vorzulegen und auf das zum Zwecke der Vorlegung einzuleitende Verfahren finden die Vorschriften der §§. 380—388 sinngemäße Anwendung.

Dem Prozessgegner gegenüber wird in den §. 383 Abs. 5 angeführten Fällen die Echtheit der als Beweismittel vorgelegten Urkunde als erwiesen angenommen.

Gegen den dritten Inhaber der als Vergleichungsschrift bezeichneten Urkunde treten die Fälle des Ungehorsams die in den §§. 316—321 vorgesehenen Folgen ein.

Beweis durch Eid. Vom Eide überhaupt.

§. 395. Gegenstand des Eides sind, sofern dieses Gesetz nicht etwas Anderes vorschreibt, nur erhebliche, hinreichend bestimmte Thatsachen.

§. 396. Für eine Partei, welcher die persönliche Fähigkeit vor Gericht zu handeln fehlt, ist der Eid von dem gesetzlichen Vertreter derselben zu leisten.

In Rechtsstreitigkeiten minderjähriger oder wegen Verschwendung bevormundeter Personen kann das Gericht, sofern der Eid deren eigene Handlungen oder Wahrnehmungen betrifft, auf Antrag des Vertreters oder der Gegenpartei anordnen, daß der Eid durch den Vertretenen selbst geleistet werde.

§. 397. Findet eine gesetzliche Vertretung durch mehrere Personen statt, so ist der Eid, wenn er die eigene Handlung oder Wahrnehmung nur eines

Digitized by Google

oder nur einzelner dieser Vertreter betrifft, lediglich durch diese zu leisten.

In seinem Falle wird der Eid durch mehr als drei Vertreter geleistet, welche das Gericht in Ermangelung einer Vereinbarung der Parteien nach Anhörung der letzteren bestimmt.

Der Eid ist als verweigert anzusehen, wenn von mehreren zur Ableistung desselben verpflichteten Vertretern auch nur einer die Ableistung verweigert.

§. 398. Der Eid kann nur der Partei oder deren gesetzlichen Vertretern, nicht einem Dritten auferlegt werden.

§. 399. Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, bezüglich der für den Staat, für Gemeinden und Körperschaften zu leistenden Eide abweichende Vorschriften zu erlassen, auch in Fällen, in denen die Zulässigkeit des Zeugenbeweises beschränkt ist (§. 335), die Eidesleistung durch Dritte zu gestatten.

§. 400. Streitgenossen haben den Eid sämmtlich zu schwören, sofern nicht nach den Vorschriften des Civilrechts oder nach Vereinbarung der Parteien die Leistung oder Verweigerung des Eides von Seiten eines einzelnen Streitgenossen die Eidesleistung der übrigen unnöthig macht.

§. 401. Der Schwurpflichtige hat das Sein oder Nichtsein der streitigen Thatsache zu beschwören, sofern seine eigene Handlung oder Wahrnehmung in Frage steht.

In anderen Fällen leistet der Schwurpflichtige, wenn ihm der Beweis der zu beschwörenden Thatsache obliegt, den Eid dahin:

daß er nach sorgfältiger Nachforschung die Ueberzeugung erlangt habe, daß ꝛc.,

wenn aber dem Gegner der Beweis dieser Thatsache obliegt, dahin:

daß er nach sorgfältiger Nachforschung die Ueberzeugung nicht erlangt habe, daß ꝛc.

§. 402. Ist auf Leistung eines Eides zu erkennen, so geschieht dieses mittelst bedingten Endurtheils. Dasselbe bestimmt die Person, von welcher der Eid zu leisten ist, die Fassung, in welcher derselbe geschworen werden soll, und die Folgen sowohl der Ableistung als der Verweigerung des Eides je genau, als die Lage der Sache es gestattet.

Ist die Eidesleistung über einen Nebenpunkt erforderlich, welcher nach Lage des Rechtsstreits vor Erlassung des Endurtheils festzustellen ist, so wird dieselbe mittelst einer besonderen Verfügung angeordnet, für welche die in dem vorhergehenden Absatze enthaltenen Vorschriften gleichfalls maßgebend sind.

§. 403. Der Schwurpflichtige kann, selbst nach der richterlichen Festsetzung des Eides, frühere Behauptungen zurücknehmen oder Zugeständnisse machen und sich in Folge dessen zu einer beschränkteren Eidesleistung erbieten.

Streitigkeiten über die Zulässigkeit dieses Erbietens entscheidet das Gericht.

§. 404. Der Eid ist von dem Schwurpflichtigen in Person zu leisten.

§. 405. Die Eidesleistung erfolgt in der Sitzung des Prozeßgerichts.

Wenn jedoch der Schwurpflichtige durch Ueberschuldigkeit, Krankheit oder andere erhebliche Gründe vor Gericht zu erscheinen gehindert ist, so erfolgt die Abnahme des Eides in der Wohnung des Schwurpflichtigen. In diesem Falle kann die Abnahme des Eides einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem anderen Gerichte übertragen werden.

Diese Uebertragung kann auch dann stattfinden, wenn der Schwurpflichtige in größerer Entfernung wohnt.

§. 406. Vor der Eidesabnahme hat der Vorsitzende sich zu vergewissern, daß der Schwurpflichtige die zu beschwörenden Thatsachen richtig aufgefaßt habe, und ihn nöthigenfalls darüber aufzuklären; er hat den Schwurpflichtigen über die Bedeutung des Eides und die Folgen des Meineides zu belehren.

§. 407. Der Eid wird dadurch geleistet, daß der Schwörende die Eidesformel nachspricht.

Ist der Schwurpflichtige der Gerichtssprache unkundig, so ist die Eidesformel in eine demselben geläufige Sprache durch einen beeidigten Dolmetscher zu übersetzen.

Taube, welche lesen können, haben die ihnen vorgelegte Eidesformel abzulesen.

Stumme und Taubstumme, welche des Lesens und Schreibens kundig sind, haben sich nach Vorlesung oder Durchsicht der Eidesformel schriftlich zu erklären, ob sie den Eid ablegen bereit seien. Sie leisten ihn dadurch, daß sie die Eidesformel vor Gericht niederschreiben und unterzeichnen.

§. 408. Mitglieder einer Religionsgesellschaft, welche die förmliche Eidesleistung für unerlaubt hält, haben sich nach ihren Religionsgrundsätzen der Eidesleistung gleichkommende Betheuerung abzugeben.

§. 409. Weitere Bestimmungen über die Form der Eidesleistung, sowie über die etwaige Mitwirkung von Geistlichen oder anderen Religionsdienern bleiben der Landesgesetzgebung vorbehalten.

§. 410. Erscheinen in der zur Eidesleistung anberaumten Tagfahrt beide Theile nicht, so ruht die Sache. Erscheint nur der Schwurpflichtige, so ist der Eid abzunehmen; erscheint nur der Gegner, so ist auf seinen Antrag der Eid als verweigert anzusehen.

§. 411. Durch Leistung des Eides wird voller Beweis der beschworenen Thatsache hergestellt.

Der Erlaß des Eides von Seiten der Gegenpartei hat dieselbe Wirkung, als wenn der Eid geleistet worden wäre.

Die Verweigerung der Eidesleistung hat zur Folge, daß das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache für zugestanden angenommen wird.

§. 412. Gegen die richterliche Verfügung, welche lediglich den Umstritt der bei Auferlegung des Eides bestimmten Folgen der Leistung oder Verweigerung des Eides (§. 402) ausspricht, ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 413. Wenn die Partei, welcher die Leistung eines Eides obliegt, vor der Eidesleistung stirbt oder eidesunfähig wird, so ist bei zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eiden die Gegenpartei berechtigt, alle Behauptungen hinsichtlich der Beweisführung geltend zu machen, welche ihr vor der Zuschiebung oder Zurückschiebung zustanden, bei anderen Eiden aber, nach Anordnung der Parteien, sie zu erkennen, als wenn der Schwurpflichtige schon vor Auferlegung des Eides gestorben oder eidesunfähig geworden wäre.

War jedoch eine versterbene oder durch Krankheit eidesunfähig gewordene Partei durch Arglist oder grobes Verschulden an der Ablegung des Eides verhindert, so gilt der Eid als geleistet, sofern sich die Partei zu dessen Ablegung erboten hatte.

§. 414. Besondere Bestimmungen über die Eidesleistung von Seiten der Mitglieder landes- und standesherrlicher Familien bleiben der Landesgesetzgebung vorbehalten.

Vom zugeschobenen Eide.

§. 415. Die Eideszuschiebung ist nur in Rechtsstreitigkeiten, welche durch Vergleich erledigt werden können, zulässig.

§. 416. Die Eideszuschiebung findet nicht statt:

1) in Fällen, wo das Gegentheil der zu beschwörenden Thatsache offenkundig oder vollständig bewiesen ist, insbesondere gegen den Inhalt einer vollbeweisenden Urkunde;
2) zur Führung des Gegenbeweises, sofern Beweis und Gegenbeweis dieselben speziellen Thatsachen unmittelbar zum Gegenstande haben;
3) zur unmittelbaren Widerlegung der für die Echtheit einer öffentlichen Urkunde streitenden Vermuthung.

Im übrigen kann die Entkräftung gesetzlicher Vermuthungen, sofern dieselbe zulässig ist, auch durch Eideszuschiebung erfolgen.

§. 417. Inwiefern die Eideszuschiebung über solche Thatsachen zulässig sei, deren Sein oder Nichtsein zu beschwören der Beweisführer nicht in der Lage ist, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen, welches dabei auf die Beschaffenheit aller Umstände und insbesondere darauf, ob dem Beweisführer andere Beweismittel im Prozesse zu Gebote standen, sorgfältige Rücksicht zu nehmen hat.

§. 418. Den Landesgesetzgebungen, welche gewissen Verbrechen die Zähigkeit, zugeschobene oder zurückgeschobene Eide zu leisten, entziehen, bleibt vorbehalten, über die Eideszuschiebung an diese Personen oder von Seiten derselben besondere Vorschriften zu erlassen.

§. 419. Die Antretung des Beweises mittelst Eideszuschiebung geschieht durch den Antrag, daß die Gegenpartei über bestimmt bezeichnete Thatsachen den Eid leiste.

§. 420. Wird der Eid über eine Handlung zugeschoben, welche zur strafrechtlichen Verfolgung geeignet ist, so kann das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die weitere Verhandlung über den zugeschobenen Eid bis zur Erledigung des Strafverfahrens oder bis auf Weiteres aussetzen.

§. 421. Die Partei, welcher der Eid zugeschoben worden ist, hat sich zu erklären, ob sie den Eid annehmen oder zurückschieben wolle, widrigenfalls der Eid für verweigert anzusehen ist.

Diese Erklärung ist auch dann, wenn die Partei Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Eideszuschiebung oder gegen die Eidesformel vorbringt, für den Fall der Verweigerung der Einwendungen abzugeben.

§. 422. Wenn dem Partei, welcher der Eid zugeschoben wurde, bezüglich der auf Eid gestellten Thatsachen den Gegenbeweis angetreten hat, oder wenn die Eideszuschiebung mit der Anbietung eines anderen Beweises verbunden worden ist, so kann die Erklärung über die Eideszuschiebung bis zu derjenigen Tagfahrt ausgesetzt werden, welche zur Beendigung über das Ergebniß der anderen Beweise bestimmt ist.

§. 423. Die Zurückschiebung des Eides ist unzulässig, wenn die Partei, welcher der Eid zugeschoben ist, nicht aber die Gegenpartei ihre eigene Handlung oder Wahrnehmung zu beschworen haben würde.

§. 424. Die Zuschiebung des Eides kann nach erfolgter Annahme oder Zurückschiebung nicht widerrufen werden. Auch ein Widerruf der Annahme oder Zurückschiebung des Eides ist unzulässig.

Wird im Falle des §. 297 Nr. 2 von meinen Beweismitteln Gebrauch gemacht, welche nach den Voraussetzungen dieser Paragraphen als zulässig erscheinen, so ist der Widerruf der Zuschiebung, Annahme oder Zurückschiebung des Eides bis zur Eidesleistung gestattet.

Vom nothwendigen Eide.

§. 425. Hält das Gericht das Ergebniß der Beweisführung zwar für sehr erheblich, jedoch nicht für hinreichend, um die Ueberzeugung von der Wahrheit der zu erweisenden Thatsache vollständig zu begründen, so kann der Beweisführer auf Antrag oder von Amtswegen zum Erfüllungseide zugelassen werden.

Vom Schätzungseide.

§. 426. Die Partei ist zum Schätzungseide zuzulassen, wenn die Gegenpartei die Herausgabe oder Zurückgabe einer Sache, wozu sie verurtheilt ist, verweigert oder durch Arglist oder grobes Verschulden die Erfüllung der ihr obliegenden Verpflichtung, eine Sache heraus- oder zurückzugeben, vereitelt hat.

Zu diesem Eide kann die Partei auch dann zugelassen werden, wenn die Verpflichtung der Gegenpartei zum Ersatz eines durch Arglist oder grobes Verschulden verursachten Schadens festgestellt und nur die Höhe des Schadens in Frage kommt.

§. 427. Bei Klagen wegen zewaltsamer Besitzentsetzung ist, wenn diese an sich feststeht, der Besitzstand zum Vortheile der über die angethane bei dieser Gelegenheit ihm abhanden gekommenen oder beschädigten Sachen, als auch über den Werth derselben zuzulassen.

(Schluß folgt.)

Digitized by Google

Juristisches Allerlei.

Bei den Preußischen Gerichten scheint sich in Bezug auf die Eintragung der Firmen schreibensunfundiger oder am Schreiben verhinderter Personen noch immer keine übereinstimmende Praxis gebildet zu haben. Noch in neuerer Zeit ist auf Grund des Art. 19 H.G.B. die Eintragung der Firma eines Schreibensunkundigen zurückgewiesen werden. Diese Ansicht ist indessen eine rechtsirrthümliche, wie dies namentlich in einem ausführlichen Bescheide des Appellationsgerichts zu Marienwerder (s. Nr. 14 der Pr. Anw.-Z. pro 1864) dargelegt worden ist.

Die Kenferenz-Protokolle geben nirgend einen Anhalt dafür, daß es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, die Schreibensunkundigen und Schreibensunfähigen vom Besitze einer Kaufmannsbandlung und von der Führung einer Firma auszuschließen. Ob Jemand für einen Kaufmann zu erachten, ist lediglich nach Art. 4 des H.-G.-B. zu beurtheilen. Derjenige Kaufmann, welcher schreiben kann, hat seine persönliche Unterschrift vor dem Handelsgerichte zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen, wer aber nicht schreiben kann, hat dies bei Anmeldung seiner Firma anzuzeigen, wonächst feststeht, daß, falls er nicht etwa einen Prokuristen bestellt, die Unterschrift seiner Firma überhaupt nicht vorkommen kann. Der Hauptzweck der beim Gerichte niederzulegenden Zeichnungen besteht darin, daß Jedermann durch Einsicht derselben sich aus eigener Anschauung übergezeugen könne, welche Zeichnungen er im Geschäftsverkehr als echt und die Firma verpflichtend annehmen dürfe. In dieser Beziehung bietet nun das Anmeldungsprotokoll mit der Erklärung des Betreffenden, daß er nicht schreiben könne, hinlänglichen Schutz gegen Täuschungen dar, denn aus demselben ist zu ersehen, daß die eigenhändige Unterschrift des Firmeninhabers überhaupt nicht vorkommen kann (s. Central-Organ Bd. I S. 140, Bd. II. S. 115). Ebensowenig kann ein solcher Kaufmann gezwungen werden, sich einen Prokuristen zur Zeichnung der Firma zu bestellen. Denn es ist möglich, daß er sein Geschäft führen kann, ohne jemals seine Unterschrift abgeben zu müssen. (20.)

Bekanntmachung.

Die Vertheilung der diesjährigen Druckachen (des die Gutachten enthaltenden ersten Bandes der Verhandlungen) des fünften Deutschen Juristentages ist beendet.

Folgende Herren erhalten die Druckachen zur gefälligen weiteren Vertheilung:

1) Hr. Prof. Dr. Bekker in Freiburg für sämmtliche Mitglieder daselbst.

2) Hr. Advokat Krämer in Karlsruhe für sämmtl. Mitglieder daf.

3) Hr. Dr. Puchelt in Bruchsal für sämmtl. Mitglieder daf.

4) Hr. Hofgerichtsrath Klebe in Mannheim für sämmtl. Mitglieder daf.

5) Hr. General-Staatsanwalt Dr. Schwartze in Dresden für sämmtl. Mitglieder daf.

6) Hr. Staatsanwalt Neffel in Breslau für sämmtl. Mitglieder daf.

7) Hr. Beirksgerichtsrath Petsch in Löbau (Sachsen) für sämmtl. Mitglieder daf.

8) Hr. Rechtsanwalt Dr. Heldmann in Detmold für sämmtl. Mitglieder in Lippe-Detmold.

9) Hr. Appellationsgerichtsrath Krug in Naumburg a. S. für die Herren Glaßewald, Horn, Hachtmann, v. Kräwel, Lepsius, Tepler daf.

10) Hr. Bürgermeister Drechsler in Parchim für sämmtl. Mitglieder daf.

11) Hr. Advokat Dr. A. Cohn in Neu-Strelitz für die Herren Buttel, Faldner, Gundlach und Horn daf.

12) Hr. Gerichtsassessor Strüpki in Bunzlau für sämmtl. Mitglieder daf.

13) Hr. Obergerichtsrath Verwerk in Wolfenbüttel für die Herren Dedekind, Gärtner, Gretrian, Knittel, Kopp, Rhamm, Runde, Schütze und Strümpell II. daf.

14) Hr. Oberstribunalsrath Faber in Stuttgart für die Herren Binder, Gärttner, Freih. v. Holzschuher I. u. II., Köstlin, Krautz, Kronmüller, Graf v. Leutrum, Sick, Freih. v. Stenenfels, Freiherr v. Wächter-Spittler daf. und Weßner in Marbach a. N.

15) Hr. Stadtrichter Kurlbaum in Magdeburg für die Herren Alschefski, Block, Fischer, Fleischhauer, Moritz, Schäfer und Silbereisbag daf.

16) Hr. Bezirksgerichts-Direktor Pietsch in Pirna für die Herren Förster, Gareis und Linde daf.

17) Hr. Kreisgerichtsrath Parcifius in Brandenburg a. d. H. für Hrn. Walder daf.

18) Hr. Obergerichts-Prokurator v. Eck in Wiesbaden für sämmtl. Mitglieder daf. und Keller in Dillenburg.

19) Hr. Generalpostamts-Sekretair Dr. Cnyrim in Frankfurt a. M. für Hrn. Auerbach daf.

20) Hr. Stadtrath Martins in Görlitz für den Hrn. Pfeffer daf.

21) Hr. Assessor und Fiskal-Adjunkt Bauer in München für sämmtl. Mitglieder daf.

22) Hr. Rechtsanwalt Scheurich in Kroffen a. O. für die Herren Frank, Kolbe und Lorenz daf.

23) Hr. Ober-Justizassessor Glecker in Tübingen für die Herren Dove, Finckh, Gegler, Lenz, Pfeiffer, v. Schäfer, Seeger und Steudel daf. und Lenz in Marbach a. N.

24) Hr. Advokat-Anwalt Dr. Dument in Mainz für sämmtl. Mitglieder daf.

25) Hr. Gerichtsaktuar v. Reuß in Gaildorf für Hrn. Hertling daf.

26) Hr. Obergerichts-Advokat Wolf in Holzminden für Hrn. Bach daf.

27) Hr. Rechtsanwalt Loreck in Heiligenstadt für Hrn. Bader, v. Elmendorff und Westphal daf.

28) Hr. Kreisgerichtsrath Knauth in Merseburg für die Herren Hunger und Oelgen daf.

29) Hr. Justizrath Sack in Essen für Hrn. Keller daf.

30) Hr. Bezirksgerichts-Direktor Reidhardt in Zwickau für sämmtl. Mitglieder daf.

31) Hr. Obergerichts-Anwalt Carl Götting in Hildesheim für sämmtl. Mitglieder daf.

32) Hr. Advokat Hafe in Altenburg (Herzogth. Sachsen-Altenburg) für sämmtl. Mitglieder daf.

33) Hr. Rechtsanwalt Lenz in Greifswald für sämmtl. Mitglieder daf.

34) Hr. Advokat G. H. Müller in Rostock für sämmtl. Mitglieder daf.

35) Hr. Kreisger.-Dir. Francke in Suhl für Hrn. Bellstedt daf.

36) Hr. Rechtskonsulent Dr. A. Otto in Heilbronn für sämmtl. Mitglieder daf.

37) Hr. Gerichts-Accessit Ed. Lotheißen in Darmstadt für sämmtl. Mitglieder daf.

38) Hr. Gerichts-Accessit Brand in Alzey für die Herren Becker, Fischer, Finger, Krämer und Petro daf.

39) Hr. Obercamtsrichter Ehrlenspiel in Ravensburg für Hrn. Ahnen daf.

40) Hr. Prokurator Dr. Herz in Höchst (Nassau) für die Herren Stamm und Wißmann daf.

41) Hr. Advokat-Anwalt Neumaner in Kaiserslautern für die Herren Frenkel, Petersen, Schmelze und Zöller daf.

42) Hr. Rechtsanwalt Scheicher in Ochsenfurt für die Herren Gerisch, Jäbert und Walz daf.

43) Hr. Staatsanwalt Hentschel in Weißen für die Herren Hallbauer, Hirschberg, Könitz, Köttig, Schauffler I. und II., Schreyer, Weiße, Zimmermann daf. u. v. Hüttner in Huttenberg.

44) Hr. Advokat Dr. Mirus jun. in Leipzig für die Herren Ficker, Nake, Mirus sen. daf. und Glautz in Pegau.

45) Hr. Ober-Justizassessor Streich in Ellwangen für die Herren Kreisleben in Heidenheim und Maurer in Aalen.

46) Hr. Adv. Tschermann in Leipzig für sämmtl. Mitglieder daf.

47) Hr. Prokurator Rahl in Weilburg (Nassau) für die Herren Fahrendorf und Thewalt daf. und Recken in Wallmerod.

48) Hr. Justizrath Arl in Mühlheim a. d. R. für die Herren Berckenkamp daf. und Borster in Brenck.

Berlin, 25. Mai 1864.

Das Schriftführer-Amt der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages
Hiersemenzel.

Anzeigen.

Juristische Neuigkeiten.

Bei **Ferdinand Enke** in Erlangen ist soeben erschienen und in allen Buchhandlungen des In- und Auslandes zu haben:

Gottschalck, Dr. C. (a. o. Prof. der Rechte in Heidelberg), Handbuch des Handelsrechts. I. Band 1. Abtheilung, enthaltend die geschichtlich-literarische Einleitung und die Grundlehren. gr. 8. geh. 2 Thlr. 20 Sgr. oder 4 fl. 36 kr.

In Kurzem erscheint:

Mittermaier, Dr. C. J. (Geh. Rath und Prof. in Heidelberg), Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika über ihre Vorzüge, Mängel und Mittel. 1. Heft, enthaltend die Rechtsprechung durch Geschworene in England, Schottland, Irland, Amerika, Frankreich, Belgien. 8. geh. 28 Sgr. oder 1 fl. 36 kr.

Soeben ist im Verlage von **Friedrich Manz** in Wien (Kohlmarkt Nr. 7) erschienen und durch alle Buchhandlungen zu haben:

Entwurf
einer
allgemeinen Deutschen
Civilprozeß-Ordnung.

(Nach den bei der ersten Lesung in Hannover gefaßten Beschlüssen, vorbehältlich der Schlußredaktion.)

Textausgabe mit der Allgem. Deutsch. Gerichtsordnung.

Erstes Heft, enthaltend: §§. 1—447

gr. 8. broschirt. Preis 50 kr. ö. W. oder 10 Sgr.

Das zweite Heft wird das schriftliche Verfahren mit mündlichen Schlußverhandlung, den Urkundenprozeß, den Wechselprozeß, die bedingten Zahlungsbefehle, das Bagatellverfahren, den Arrestprozeß, die einstweiligen Verfügungen, dann die Bücher über die Rechtsmittel (Berufung, Nichtigkeitsbeschwerde, Beschwerde wider das Gericht und Wiederaufnahme des Verfahrens), ferner über die Vollstreckung enthalten, und dürfte binnen Juli d. J. erscheinen.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jndenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): H. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 22. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Eigenthümer: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 1. Juni.

Preis: vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Die verehrlichen Redaktionen politischer Zeitungen und juristischer Zeitschriften werden freundlichst ersucht, im Interesse des von dem Deutschen Juristentage angestrebten Zieles nachstehende „Bekanntmachung, betreffend die Abhaltung des fünften Deutschen Juristentages", in die Spalten ihrer Zeitschriften zu übernehmen.

Die Redaktion der Deutschen Gerichtszeitung.

Bekanntmachung, betreffend die Abhaltung des fünften Deutschen Juristentages.

Der fünfte Deutsche Juristentag findet zu Braunschweig am 26., 27., 28. und 29. August d. J. statt; der Begrüßungs-Abend ist auf den 25. August festgesetzt.

Beitrittserklärungen nehmen nicht nur der Schriftführer der ständigen Deputation, Stadtrichter Hiersemenzel in Berlin, sondern auch das in Braunschweig zu errichtende Bureau, über welches weitere Auskunftung ertheilen wird, und der Vorstand des Oesterreichischen Zweig-Bureau's, Dr. Theodor Kralik zu Wien (Stadt, Tuchlauben Nr. 7, Kanzlei des Hof- und Gerichts-Advokat Dr. Berger) entgegen.

Die Mitglieder-Liste wird am 31. Juli d. J. geschlossen.

Auf dem Statut des Deutschen Juristentages heben wir folgende Bestimmungen hervor:

§. 3. Zur Mitgliedschaft berechtigt sind die Deutschen Richter, Staatsanwälte, Advokaten und Notare, die Aspiranten des Richteramtes, der Anwaltschaft und des Notariats, sowie Jeder, der nach seinen Landesgesetzen zum Richteramte, zur Anwaltschaft oder zur Ausübung des Notariats für befähigt erkannt ist, ferner die Lehrer an den Deutschen Hochschulen, die Mitglieder der gelehrten Akademien, die Doktoren der Rechte und die rechtsgelehrten Mitglieder der Verwaltungsbehörden.

§. 5. Der Beitrag der Gesellschaftsmitglieder ist auf zwei Thaler jährlich festgesetzt und jeder neuen Beitrittserklärung pro 1864 beizufügen. Für die am Orte des Juristentages selbst zu lösende Anmeldungskarte ist ein Thaler zu entrichten.

Das Programm für den fünften Deutschen Juristentag nebst der vorläufigen Tagesordnung wird seiner Zeit durch das Vereinsorgan, die Deutsche Gerichtszeitung, bekannt gemacht werden.

Leipzig, 22. Mai 1864.

Die ständige Deputation des Deutschen Juristentages.
Carl Georg von Wächter.

Erörterungen aus dem Obligationenrecht.

Von Herrn Dr. Alexander Meyer in Bremen.

I. Verbal- und Consensual-Obligationen.

Gajus geht in seinen Institutionen von der Besprechung der Formal-Obligationen zu der der Consensual-Obligationen mit folgenden Worten über:

III. §. 136. Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quia neque verborum, neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos qui negotium gerunt, consensisse: unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam aut per internuntium, quum aliquin verborum obligatio inter absentes fieri non possit.

§. 137. Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, quum aliquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat, et in nominibus alius expensum ferendo obliget, alius obligetur.

Diese Worte sind unverändert aufgenommen in die Institutionen (De cons. obl. III. 22) und die Pandekten (L. 2. De O. et A.); sie bilden die Grundlage der Lehre von den Consensualverträgen.

Gajus erläutert also ausführlich zwei Kriterien, welche die Consensual-Obligationen von den Verbal- und Literalkontrakten unterscheiden; erstere sind nicht an eine Form gebunden, wohl aber letztere; erstere geben beiden Kontrahenten Rechte, legen beiden Pflichten auf, während bei letzteren das starre Recht die Einen der harten Pflicht des Andern gegenüberstellt. Ein drittes Kriterium erörtert er nicht ausführlich; er deutet es nur kurz an mit den Worten: ex bono et aequo; die Konsensualverträge werden nach bona fides, die Formalverträge nach strictum jus beurtheilt. Somit stehen einander gegenüber: einseitige, auf strictum jus gegründete Formal-Obligationen und zweiseitige, auf bona fides gestellte formlose Verträge.

Wir dürfen nicht bezweifeln, daß die ersteren das ältere und ursprüngliche Institut waren, weil sie dem Geiste des Römischen Rechts der ältesten Zeit allein entsprechen. Wir finden, daß bei den ältesten Römern alle Rechtsverhältnisse entstehen in bestimmten strengen Formen; jugendliche Völker sind stets geneigt, das gesammte Rechtsleben symbolisch zu gestalten. Sie fassen den Satz noch nicht, daß das Recht einer geistigen Entwickelung ist, und sind demnach befriedigt, die einzelnen Rechtsverhältnisse körperlich vor ihren Augen entstehen, wachsen und vergehen zu lassen, daher die Römer dinglische Rechte, Obligationen, Familienrechte und erbrechtliche Verhältnisse durch die so außerordentlich anschauliche und sinnliche Form der Mancipation, der Uebertragung gegen ein zugemessenes Stück Kupfers, als des üblichen Tauschmittels, begründeten.

Wir finden ferner, daß die alten Römer an jedes Rechtsverhältniß durch wenige kurze und bestimmte Rechtsregeln feste und bestimmte Rechtsfolgen knüpften. Von dem, was die spätere Zeit aequitas, arbitrium viri boni nannte, ist in den ältesten Instituten noch wenig zu finden; mit der sinnlichen und anschaulichen Begründung des Rechtsverhältnisses selbst waren auch alle seine Folgen in gleich sinnlicher und anschaulicher Weise begründet, und des arbitrium bedurfte man nicht, wo der Augenschein sprach.

Drittens finden wir, daß die alten Römer sich jedes Rechtsverhältniß dachten in der Form eines einseitigen harten Rechtes; das Verhältniß zwischen Vater und Kind wird ihnen zur potestas des Ersteren; das sittliche Verhältniß zwischen Gatten und Gattin wird zur manus des Ersteren. Der Vater hat keine Rechtspflichten gegen sein Kind, der Gatte keine gegen seine Gebrau. Die Tutel beruht nicht auf der Idee der Verpflichtung des Schutzes für die nunmündigen Verwandten, sondern auf der Idee eines Rechtes über dieselben. Sogar das öffentliche Amt erscheint nicht in der Gestalt einer Pflicht, sondern in der des imperium, der potestas. Die Gesetzlu waren nicht, wie die Germanischen Könige zur Zeit des erlauchten Despotismus, „die ersten Beamten des Staates", sondern Träger der Staatsgewalt — ein Gedanke, den die Römer mit so barbarischer Konsequenz durchführten, daß ihnen die wohlthätige, wahrhaft christlich-germanische Institution eines Disziplinarverfahrens gegen illoyale Beamte völlig unbekannt war. Sie konnten sich auch die Obligation zunächst nicht anders denken, als in der Gestalt, daß einem absolut Berechtigten ein absolut Verpflichteter gegenüberstand. Das nexum war der Typus der Römischen Obligationsform.

Neben diese echt Römische Institution stellen sich nun die Consensual-Obligationen als etwas nach drei Seiten hin Singulares, Unquivistisches. So lange wir die Entwickelung des Römischen Rechtes verfolgen können, wenigstens aber bis in die erste Kaiserzeit, haben die Römer nie die Neuerung eines Rechtsinstitutes anders vorgenommen, als in Folge eines wirthschaftlichen Bedürfnisses. Wir stehen also vor der Frage: Welches war das wirthschaftliche Bedürfniß, welches die Einführung der Consensual-Obligationen veranlaßte?

Man kann auf diese Frage drei Antworten geben. Man kann erstens sagen: die Rothwendigkeit, alle Verträge formell abzuschließen, belastigte den Verkehr, und darum schuf man formlose Verträge. Diese Antwort wurden, verschiedene Ausserungen zufolge, Dernburg und Bekker geben, wenn man ihnen obige Frage vorlegte, denn sie betonen, wie sie den Konsensualverträgen sprechen, die Formlosigkeit derselben und sehen in dieser die Idee. Dem liegt aber zweifellos eine falsche Anschauung von der Bedeutung zu Grunde, welche die Römischen Obligationsformen, insbesondere die Stipulationen im Verkehr hatten. Man denke sich, daß heutzutage auf einem Viehmarkte der Käufer den Verkäufer so anredet: „Ich will Euch diesen Ochsen abkaufen, guter Freund,

Digitized by Google

und Euch die 50 Thlr. bezahlen, die Ihr dafür fordert. Ich werde ihn morgen abholen lassen und Euch das Geld senden. Nun ist es zwar üblich, daß bei einem Bücherkauf die Parteien sich den Handschlag geben; allein ich denke, wir unterlassen diese lächerliche und lästige Form. Unser Übereinkommen ist ein Wort ein Wort. Unter Ehrenleuten ist ein Wort ein Wort, und wenn sie sich die Hand nicht darauf geben, und ich denke, wir machen die Sache ohne alle Formalitäten ab." Man denke sich das verdutzte Gesicht, welches der Biebhändler zu diesem Vorschlage machen würde, und man hat ein Bild davon, wie einem Juristen zu Muthe sein müßte, dem man den Vorschlag machte, eine Obligation einzugehen, ohne die Worte: spondes? spondeo zu sprechen. Diese Worte waren ihm so natürlich, daß sie sich ihm von selber in den Mund drängten, wo es darauf ankam, ein Versprechen zu formuliren.

Die Römischen Juristen selbst legten, wie wir aus obiger Stelle des Gajus sehen, der Formlosigkeit der Consensualverträge nicht den Werth bei, daß unter Gegenwärtigen die Stipulationsform unterbleiben konnte, sondern nur den, daß unter Abwesenden, unter welchen eine Stipulation nicht möglich war, ein Kontrakt gültigkeit werden konnte. Es läßt sich daher die Frage aufwerfen, ob das wirthschaftliche Bedürfniß, einen Kontraktschluß unter Abwesenden zu ermöglichen, vielleicht zur Einführung der Consensualverträge geführt habe? Wir glauben, diese verneinen zu sollen. Die Kommunikation unter Abwesenden haben bis zu Justinian's Zeiten hin nicht einmal die Bedeutung erlangt, daß die Römer sich genöthigt gesehen hätten, die Theorie von der Perfektion der Verträge unter abwesens zum Abschlusse zu bringen, können alle in den Zeiten der Republik vor den Verkehr noch weit weniger wichtig gewesen sein.

Die zweite Antwort, die sich ertheilen ließe, wäre die, das Verkehrsbedürfniß habe dahin gedrängt, frühzeitig gewisse Rechtsgebiete der Herrschaft des strictum jus zu entziehen und sie der aequitas zu unterstellen. Bekanntlich hat o. hierher viel Gewicht darauf gelegt, daß sich schon in den ältesten Zeiten der Gegensatz zwischen dem asperum und dem mite ac moderatum geltend gemacht habe. Uns scheint es jedoch, daß das älteste Römische Recht im vollsten Sinne des Wortes Volksrecht gewesen sei, und wo das Recht in der Brust des ganzen Volks lebt, erscheint es weder als hart und streng, noch als milde und billig, sondern einfach als recht. Der Entwicklungsgang vom jus zur aequitas ist nicht der, daß zuvörderst Rechtsregeln im Namen der aequitas geändert werden, sondern der, daß sich für solche Gebiete, die von den alten Rechtsregeln nicht beherrscht werden, nach der Ueberzeugung der lebenden Generation eine Summe neuer Rechtsregeln, ein Gewohnheitsrecht bildet, und daß man dies, weil es sich unter den Begriff des alten Rechtes nicht subsumiren läßt, als aequitas bezeichnet.

So bleibt nur die dritte Antwort übrig, die wir nicht anstehen, als die richtige zu bezeichnen. Das Verkehrsbedürfniß erheischte, daß Regeln geschaffen wurden über die Zweifelsigkeit der Verträge. Wir werden in einem zweiten Artikel die umfassende Bedeutung dieses Bedürfnisses darlegen, und beschränken uns hier darauf, eine Andeutung zu geben. Es konnte nothwendig werden, daß zwei Kontrahenten, von denen jeder dem andern etwas spondirt hatte, Gajus dem Sejus einen Thron und Sejus dem Gajus 50,000 Sesterzen, nähere Verabredungen treffen wollten, wie nach Zeit, Ort und Modalität diese Leistungen zu einander sich verhalten sollten. Dies Bedürfniß nach Zweifelsigkeit führte zur Einführung der Consensualverträge.

Das Wesen der Consensualverträge ist die Zweifelsigkeit. Die Zweifelsigkeit führte nothwendig zur Formlosigkeit; denn in den Inhalt einer Stipulation ließ sich zwar aufnehmen, was der eine, in den Inhalt einer andern Stipulation, was der andere Kontrahent zu leisten hatte; in welchem Verhältnisse aber beide Leistungen zu einander stehen sollten, ließ sich nur durch eine formelose Verabredung fixiren. Selbstredend ließ dies nicht aus, daß das, was in einer Stipulation verabredet worden konnte, auch in dieser Form verabredet wurde. War diese Form auch nicht mehr eine Nothwendigkeit des Rechts, so war sie doch dem Verkehr am natürlichsten. Besser hat mit gutem Fuge die Jetztzeit gelammelt, daß zu Plautus' Zeiten bei Kaufverträgen die Stipulation angewendet wurde. Die Ehrbarkeit ist unbestreitbar; aber nach dem so eben Ausgeführten folgt hieraus nicht, daß darum der Kauf zu dieser Zeit nicht schon als Consensualvertrag existirte.

Aus der Zweifelsigkeit folgt ferner die Anwendbarkeit der bona fides. Die bona fides bestimmt zur Beurtheilung der Folgen der Zweifelsigkeit nicht ausreichte, so mußten sie dieselben auf dem Rechtsbewußtsein der Lebenden, ex arbitrio viri boni, neue Regeln geschaffen werden — Regeln, die nicht corrigendi, sondern supplendi juris civilis causa aufgestellt wurden, und die diese Regeln nicht aus dem altüberkommenen Recht abstammten, nicht an Formalgeschäfte sich anschlossen, sie bezeichnet man sie als aequum et bonum, als bona fides. Quod alterum alteri dare facere oportet ex fide bona heißt auf Deutsch: „Was der Partheien nach Gewohnheitsrecht einander schuldig sind."

Die Zweifelsigkeit ist die wesentliche Eigenthümlichkeit der Consensualverträge; aus ihr erklaren sich die beiden anderen Eigenthümlichkeiten. Wurde man eine dieser beiden als das wesentliche Kriterium der Consensualverträge aufstellen, so würde sich daraus die Zweifelsigkeit nicht ableiten lassen.

II. Einseitige und zweiseitige Obligationen.

Bei Behandlung der Frage, ob eine zweiseitige Obligation aus einem Rechtsverhältniß oder eine Mehrheit von Rechtsverhältnissen sei, muß man vom Begriffe der Obligation ausgehen. Eine Obligation ist die Herrschaft einer Person über die freie Handlung einer anderen; durch eine Obligation wird die zukünftige ungewisse Handlung einer Person zu einer bestimmten, gewissen, sofern sie dem Willen einer anderen Person rechtlich unterworfen wird. Das ist der Begriff der Obligation, wie er in seiner Einfachheit und höchsten Klarheit beim Nexum oder der Stipulation hervortritt.

Wie wird dieser Begriff auf Kauf, Miethe, Societät übertragen? Die herrschende Ansicht ist die, daß der Begriff der Obligation völlig unverändert bleibt und die Eigenthümlichkeit des Kaufes nur darin besteht, daß er aus zwei Obligationen zusammengelegt ist. Auf der einen Seite steht die Obligation des Verkäufers, der verpflichtet ist, eine Sache zu übertragen, auf der anderen die des Käufers, der verpflichtet ist, den Preis zu zahlen. Beide Obligationen laufen nebeneinander her, wie Parallellinien, schneiden sich auch wohl, aber sind doch von einander zu unterscheidende Rechtsverhältnisse. Wie die eine Actionsweise geltend gemacht wird, kann allerdings die andere exceptionsweise geltend gemacht werden, aber um dieses Zusammenhanges willen verlieren sie so wenig ihre von einander gesonderte Existenz, als zwei Körper, die zu einander gravitiren, aufhören, zwei verschiedene Körper zu sein. Dies ist, wie gesagt, jetzt die herrschende Ansicht, die am unumstößlichsten und mit sorgfältigem Hinblick auf alle Konsequenzen zum ersten Male von Dernburg in der Einleitung zu seiner „Compensation" behandelt worden ist.

Die entgegenstehende Ansicht, die wir vertreten wollen, ist bisher noch niemals auf ihren schärfsten Ausdruck gebracht worden, und es liegt uns ob, dies jetzt zu versuchen. Wir behaupten, eine zweiseitige Obligation ist die über die verein. freie Handlung von zwei Personen von einer jeden dieser beiden Personen ausgeübte Herrschaft; durch eine Obligation wird das zukünftige ungewisse Zusammenhandeln zweier Personen zu einem nothwendigen gemacht, sofern es dem Willen jeder dieser beiden Personen rechtlich unterworfen wird. Nach unserer Auffassung steht aus einer zweiseitigen gen Obligation, aus dem Kaufe eines, beiden Kontrahenten völlig das gleiche Recht zu: das nämlich die verabredete gemeinsame Handlung in das Leben trete — das Hingeben einer Sache für den Preis u. s. w. Die rechtliche Verschiedenheit in der Stellung beider Kontrahenten beruht nur darauf, daß ihr Antheil an der vorzunehmenden Handlung ein verschiedener ist.

Als den Typus der zweiseitigen, der Consensual-Obligation betrachten wir nicht, wie dies der Regel nach geschieht, den Kauf, sondern die Societät. Gewiß nicht ohne Grund ist die Societät in den Pandekten, wie dies auch schon im Edictum geschehen war, vor Kauf und Miethe gestellt. Beim Mindest, welcher einen von den drei anderen Consensual-Obligationen verschiedenen Charakter trägt, treten Umstände ein, die besonders berücksichtigt werden müssen.) Bei der Societät nun tritt es besonders klar hervor, daß das gemeinsame Handeln, welches Gegenstand der Obligation ist, nicht das Handeln eines Momentes ist, sondern ein langsam, durch successive Thätigkeit beider Parteien sich entwickelndes Handeln. Es mußte alles verabredet werden, in welcher Weise sich die Thätigkeit beider Parteien entwickeln sollte, in welcher Reihenfolge der Arbeitsantheil des Einen auf den des Andern, der Arbeitsantheil des Andern auf den des Andern folgen, wann eine abschließliche oder definitive Revenüenvertheilung erfolgen sollte. Die Handlung, welche Gegenstand der Obligation werden sollte, mußte nach Zeitfolge und Modalitäten genau bestimmt werden. Soweit es irgend anging, war man sich hierbei der Stipulationen bedient haben. Denn das spondes? spondeo anzusprechen, wenn man eine Verpflichtung herstellen wollte, war dem Römer genau so natürlich, als es uns ist, nach Feder und Papier zu greifen, wenn wir etwas aufzeichnen wollen. Allein es konnten Verhältnisse eintreten, wo sich jener sprechenden Form absolut entzogen und bei denen man doch die Möglichkeit einer gültigen Verabredung statuiren mußte, wollte man überhaupt einen Societätskontrakt anerkennen. Diese Erwägungen bestätigen, wie wir glauben, die in dem vorigen Aufsatze hingestellte These: Der wesentliche Charakter der Consensual-Kontrakte ist die Zweifelsigkeit und aus ihr folgt die Gültigkeit formloser Verabredungen.

Ob man die zweiseitige Obligation — wie Dernburg — auffaßt als eine Mehrheit von einseitigen Obligationen, oder ob man sie, wie wir es thun, als Ein untrennbares Rechtsverhältniß betrachtet, das wird ohne praktische Konsequenzen bleiben, sobald eine Obligation ihren normalen Verlauf nimmt, d. h. in vollkommen gültiger Weise kontrahirt und in vollkommen vertragsmäßiger Weise erfüllt wird. Der Unterschied wird aber hervortreten, sobald die Obligation in ihrer Entstehung oder in ihrem Verlaufe an einer Krankheit leidet. Dies ist der Fall, wenn

a. der eine Kontrahent nur in beschränktem Maße die Fähigkeit hat, Obligationen zu kontrahiren, wie der Pupill ohne auctoritas des Tutors oder ein homo alieni juris in Stellvertretung seines Gewalthabers;
b. die Obligation theilweise ihres Inhaltes wegen unzulässig ist, beispielsweise wenn eine untergegangene Sache als erfüllt, oder ein freier Mann als Sklave verkauft ist;
c. einer der Kontrahenten die Erfüllung verlangt, ohne seinerseits erfüllen zu wollen.

Wir kommen also hier auf die Lehre von den hinkenden Verträgen, der exceptio non ad impleti contractus, und der Kompensation ex pari causa. An allen diesen Lehren stimmt Dernburg mit vollkommener Konsequenz den Sätzen bei, daß jede der beiden Obligationen ihr selbstständiges Dasein hat. Wir werden, wenn wir mit gleicher Konsequenz unsere Grundanschauungen verfolgen, überall zu den entgegengesetzten Konsequenzen, wie Dernburg gelangen.

Literatur.

Handbuch des Handelsrechts von Dr. L. Goldschmidt, a. o. Prof. der Rechte in Heidelberg. I. Bd. 1. Abth. Erlangen bei F. Enke. 1864. gr. 8. S. XXVI. und 524.

Diese erste Abtheilung eines nach umfassendem

Digitized by Google

Pläne angelegten Werkes erfüllt und erregt bedeutende Erwartungen. Im Besitze des gesammten überaus umfangreichen Materials hat es der um das Handelsrecht hochverdiente Verfasser unternommen, um den Mittelpunkt des Allg. D. Handelsgesetzbuchs das geltende Handelsrecht in genetischer Entwicklung auf wirthschaftlicher Grundlage und unter Hinweis auf die Uebereinstimmung im Recht anderer Europäischer Völker systematisch darzustellen. Fürwahr, eine hochgestellte Aufgabe, welche weder von den Kommentaren des H.G.B., noch von den bisherigen Hand- und Lehrbüchern des Handelsrechts selbst oder zu lösen versucht ist! Selbst das berühmte Werk Thöl's, dessen Verdienste namentlich auch um die Anwendung der allein richtigen Methode der Verf. zu verkennen weit entfernt ist (s. Seite VII und 191), genügt jenem Bedürfniß nicht, weil auch die neueste Auflage sich darauf beschränkt hat, das Allg. D. H.G.B. mehr äußerlich anzufügen, als innerlich zu verarbeiten. Die Veränderung aber, welche das Deutsche Handelsrecht durch das H.G.B. erlitten hat, ist eine so bedeutende, daß das letztere nicht blos als eine Novelle, etwa wie eine im früheren partikularrechtlichen Kodifikationen, sondern als Ausgangs- und Mittelpunkt der Entwicklung zu behandeln ist. Andererseits ist es Sache der Wissenschaft, die unvermeidlichen Nachtheile dieser, wie jeder Kodifikation durch den Nachweis des geschichtlichen Zusammenhanges mit der Vergangenheit möglichst auszugleichen und, überall an die letztere anknüpfend, die Grundsätze der bisherigen Wissenschaft für die Erkenntniß und Fortbildung des geltenden Rechts zu verwerthen. Solcher Betrachtungsweise „gilt das D. H.G.B. nicht als ein in sich fertiges und abgeschlossenes Werk, sondern als Fortsetzung und nur einstweiliger Abschluß eines bald längeren, bald kürzeren geschichtlichen Entwicklungsprozesses, als dessen Glied allein es seine wahre Stellung und Beleuchtung gewinnt." Es ist demnach nicht zu bezweifeln, daß bei solchem Standpunkte und bei dem bewährten Talente des Verf. dessen Werk eine Lücke in der handelsrechtlichen Literatur rühmlich auszufüllen bestimmt ist.

Die vorliegende 1. Abtheilung des 1. Bandes umfaßt die Einleitung und die eigentlichen Grundlehren des Handelsrechts.

Nach einer Übersichtsbemerkung über Begriff und Zweige des Handelsrechts, sowie über dessen Verhältniß zur Handelswissenschaft, folgt ein Quellen- und Literatur-Nachweis für das Handelsrecht und dessen Geschichte, der an Reichhaltigkeit absoluten Anforderungen gewiß genügt und sehr gute Übersicht gewährt. Zweckmäßig in drei geschichtliche Perioden eingetheilt, dehnt sich die Masse der handelsrechtlichen Literatur in der Neuzeit fast unübersehbar über Länder und Weltheile aus. Die neueren Gesetzgebungen werden jede für sich nach Entstehung, Inhalt, Geltungsgebiet mit ihrer Literatur behandelt, und die Hauptsätze, dann die Französische, die Italienischen, die Spanische, Portugiesische, Niederländische, Ungarische, Russische, Wallachische, Serbische, Griechische, Türkische, endlich die Süd- und Mittelamerikanische, namentlich auch das neuerlich zum Theil in's Deutsche übersetzte Brasilianische Handelsgesetzbuch. Hieran schließt sich der Versuch einer Feststellung des Rechtszustandes derjenigen Staaten, welche eine umfassendere Kodifikation entbehren, oder doch bis zur Deutschen Handelsgesetzgebung entbehrt haben, in erster Reihe Großbritannien, dessen Privatrecht neuerlich immer mehr in den Kreis Deutscher Rechtsgelehrsamkeit gezogen wird (s. D. Ger.-Ztg. 1864 S. 69), sodann der Vereinigten Staaten von Nordamerika (auf der Grundlage des Englischen common law) — wobei vielleicht noch Redfield law of railways 2 ed. Boston 1858 zu erwähnen gewesen wäre —, von Malta, Dänemark, Schweden und Norwegen, der Türkei und der Schweiz.

In den nächstfolgenden Abschnitten ist das Ziel einer erschöpfenden Darstellung der Geschichte der Deutschen Kodifikation erreicht. „Obgewiß einer so großen nationalen That, wie die gemeinsame Handelsgesetzgebung, erhoben es als Pflicht sowohl der Presse, das ganze Detail der Gesetzgebungsarbeit darzulegen." Die Beschlußfassung mit den Novellen und das H.G.B. sind dabei als ein zusammenhängendes Ganzes behandelt. An den Bericht über dessen Einführung, wegen der Nachtrag S. 522 zu vergleichen ist, reihen sich einige Gesetzmaterie und Erörterungen über verwandte, nicht unmittelbar oder ausschließlich den Handel betreffende Rechtsverhältnisse. Den Schluß der Einleitung bildet die Literatur des Deutschen Handelsrechts seit Anfang des 18. Jahrhunderts.

Den S. 201 angeführten Sammlungen von Noten des Verf. selbst insbesondere eine weitere (für Frankfurt a. M. in seiner Zeitschrift für H.-R. Bd. 7 S. 142 fg.) hinzuzufügen; eine neue (für Danzig) wird der 3. Bd. von Busch's Archiv f. H.-R. veröffentlichen.

Ueberall in dieser Darstellung der Quellen begnügt sich der Verf. nicht mit diesem schematischen Ueberblicken, sondern bemüht sich, durch eine wenn auch kurz gefaßte Geschichte der Literatur und durch geschickte Gruppirung die innere Bewegung des Rechts zu veranschaulichen, wobei ihm für die neueste Zeit seine eigenen Verarbeiten in der Zeitschrift für H.-R. trefflich zu Statten kamen. Besonders interessant ist das S. 196 fg. und bereits in der Vorrede S. VIII gelungenschwere Verhältniß des Verf. zu den modernen Bestrebungen, welche ein näheres Verhältniß der Volkswirthschaftslehre zur Jurisprudenz anbahnen. Er nimmt im Allgemeinen einen vermittelnden Standpunkt ein. Wie sehr er auch anerkennt, daß „der weitere Fortschritt der Wissenschaft des Privatrechts vorzugsweise von dem Maße der Einsicht wie in die gesellige und sittliche Natur, so insbesondere in die Gestaltung der wirthschaftlichen Verhältnisse der Menschen abhängt und nur auf diesen daraus die Gesetze der Rechtsbildung gewonnen werden können", so warnt er doch andererseits vor „leichtem ökonomischen Raisonnement ohne jeden juristischen Halt", wie es unter dem Deckmantel der Autorität des verdienten Buch vielfach an die Stelle gründlicher juristischer Forschung getreten sei. Den dem unter Vortritt von G. F. v. Martens in der neueren Wissenschaft sich behaupteten juristischen Standpunkt aus sieht sich, wie der Verf. sagt, die diehende Widerausbahne einer einseitig nationalökonomischen Methode (Eigenthum) entwickeln, die, wenn sie die tiefere Einsicht in die Natur und Gesetze des Handelslebens zur sichereren Begründung und Fortbildung des positiven Handelsrechts verwerthen (z. Thöl). Etwas hart ist das Urtheil über die nationalökonomisch-civilistischen Versuche Dankwardt's, dem immerhin das Verdienst, bisher minder beachtete Stellen bedeutender Rechtsinstitute herausgehoben und zur Entscheidung mancher Spezialfragen neue Gesichtspunkte gewonnen zu haben, nicht abgesprochen werden kann. Wie sehr übrigens der Verf. mit den Resultaten der heutigen Volkswirthschaftslehre vertraut ist und wie sehr diese seiner juristischen Wissenschaft fruchtbar zu machen versteht, zeigt seine Entwickelung der handelsrechtlichen Grundbegriffe.

Dieser aber voran geht, an der Spitze des eigentlichen Systems, die Lehre von den „Quellen des Handelsrechts". Den dem reichen Inhalt wollen wir nur hervorheben, daß der Verf. der Usance mit Recht ihren Platz innerhalb des Gewohnheitsrechts anweist und von hier aus ihre Erforderniß und Wirksamkeit von den Ansichten Anderer, namentlich Thöl's, abweichend, ihre Geltung gegenüber dem gesetzlichen Recht bestimmt. Bemgleich die Materialien kannn, wie der Verf. S. 257 meint, einen bestimmten gesetzgeberischen Willen, sondern vielmehr ein Bild der abweichenden Ansichten in jener festen Beziehung ergeben, so ist doch dem Verf. darin beizustimmen, daß Art. 1 des D. H.G.B. den Usancen, soweit das H.G.B. nicht auf dieselben verweist, die derogatorische Kraft, dem H.G.B. gegenüber, deutlich genug abspricht. Es ist darin eine Anerkennung der handelsrechtlichen Quellen enthalten, welche gleichzeitig einen absoluten Vorzug der Handelsgebräuche, der stillschweigenden Willenserklärungen, vor dem allgemeinen bürgerlichen Recht nicht bringt. Nur als selbstständig kann auch das Römische Recht, dessen Elastizität den Anforderungen des Handels gegenüber in gebrauter Stütze trefflich erkennbar gemacht wird, für den Handelsverkehr zur Anwendung kommen, wie der Verf. näher begründet. Durchaus wichtig ist endlich die Stellung, welche der Verf. der Rechtsverschiedenheit, als Vertreterin der Natur der Sache (naturalis ratio) anweist, aus welcher die entsprechenden und gleichsam immanenten Rechtsgründe selbstständig findet und darlegt. Am Schlusse der „Rechtsquellen" werden die schwierigen Lehren über die örtliche und zeitliche Geltung der Rechtssätze wenigstens principiell unter Anführung der in den Gesetzen entschiedenen Hauptfragen in ihrer Anwendung auf das Handelsrecht entwickelt.

Die „Grundbegriffe" (Kap. I. des vom Handel und den Handelsgeschäften handelnden zweiten Buchs) suchen zunächst den an das Gesetz des Werks gestellten Begriff des Handels: „die Vermittelung der Geschäfte, welche den Austausch der Güter in wesentlich unveränderten Zustande vermitteln und diese Tauschvermittlung fördern," näher zu begründen. „Die Erwerbs- und Gewinnmittelung gegenwärtig Selbstzweck erklärt. Für „den Handel wesentlich, aber nicht dem Handel eigenthümlich", wobei er sich gleichzeitig (S. 294 Note 15, 16, S. 305 Note 9) gegen die z. B. von mir in Busch's Archiv I. S. 442 f. vertretenen Ansichten wendet. Indessen muß er zugeben, daß die Bestrebungen des H.G.B. den Geschäftskunft der Spekulation herangezogen haben. Das dieses selbst nicht den vom Verf. aufgestellten Begriff von „Handelsgeschäft" („jedes Gewinn-Geschäft, durch welches der Güter- oder der Werthumlauf vermittelt wird" — S. 297 —), sondern einen solchen voraussetzt, dessen Vornahme, abhängig vom Grunde gelegt hat, wird sich Angesichts der Kategorien des Art. 271 Nr. 3, 4 und namentlich des Art. 272 Nr. 1 D. H.G.B. schwer leugnen lassen. Auch die „entrepriese de manufacture" des code de commerce (Art. 632) läßt sich unter den Begriff der Handelsgeschäfte unterordnen. In einer anderen Beziehung freilich steht das H.G.B. den Ansichten des Verf. zur Seite. Es ist im Wesentlichen ein objektives System zur Bestimmung des Umfreises des handelsrechts angenommen gegen den Preuß. Entwurf, welcher, wie der code de commerce und Oesterr. subjektives mit objektivem Anzugsgrundsatz, ähnlich wie im code de comm., aber nicht die „Handelsleute", sondern das „Handelsgeschäft" bildet diese objektive Grenze. Zuwiewelt der Verf. auch jenen Begriffe noch eine selbstständige Bedeutung für Abgrenzung des Handelsrechts beilegt, ist nicht ganz deutlich zu erkennen. Als eine „Handelsrechtsstreitigkeit" (Erk. I. S. 431) will er die „Handelssache" nicht gelten lassen (S. 341 Nr. 3), wiewohl dies den gemeinen Sprachgebrauche (S. 2 Note 2 u. 11.) und dem Art. 9 D. H.G.B., in Handelssachen vor Gericht auftreten") entspricht, der Rechtsstreit auch wohl nicht ohne Grund bei der Rechtsanwendung als das poltus a quo denominatio fit, angesehen werden darf. Wenn er die Handelssache aber als „ein nach Handelsrecht zu beurtheilendes Verhältniß" bezeichnet, so scheint uns damit annähernd, daß jener Gliedgesandtheil nichts von dem aus den Bestimmungen des H.G.B. sich von selbst ergebenden Geltungsfreise Abweichendes oder darüber hinaus Liegendes enthält. Es legt denn auch bereits in §. 1 (S. 3) der Satz allen Nachdruck darauf, es sei Verhältniß positiv „durch das H.G.B." geregelt wird. Ist dies nicht der Fall, so kann es nicht als Handelssache gelten, welches auch immer sonstige innere und geschichtliche Natur sein möge. Auf unrichtigem Wege ist demnach der Anfang in Busch's Archiv Bd. II. S. 240 ff., welcher von ähnlichen vollswirthschaftlichen Standpunkten aus Behufs Abgrenzung der Anwendung des H.G.B. eine konstitutive Definition von Handelssache zu geben versucht (dasjenige sei alls H. S. anzuwenden, „was nach vernunftiger, dem allgemeinen Begriffe Vermittelung des Güterumlaufes entsprechender Ansicht, kurz nach der Wissenschaft, im Vermögensverkehr als zum Gebiet des Handels

Digitized by Google

gebörig aufzufassen ist;“ jede Rechtsangelegenheit sei, insoweit sie auf den Handel beziehenden Bezug habe, auch H. G. B.). Es wäre zu bedauern, wenn diese Versuche Eingang in die Praxis fänden; die bedenkliche Rechtsunsicherheit würde in E. die unausbleibliche Folge sein. Ersteren wir indessen zu Gedeihmitt zurück! Nach Erörterung des Gegenstandes von zweifelhaften und einzelnen Handelsgesellschaften, wobei die unterschiedliche Beurtheilung beider Theile nach Handelsrecht ersichtlich wird, gelangt der Verf. zur Charakteristik der verschiedenen, mehr wirthschaftlich als rechtlich und innerhalb des Rechts mehr für das öffentliche, als für das Privathandelsrecht bedeutsamen Handelszweige. Eingehend gewürdigt sind die Unterschiedungen des H.-G.-B. von Groß- und Kleinbetrieb, insbesondere von Fabrik und Handwerk, woburch namentlich ein Unterschied zwischen Kaufleuten mit vollem Recht (vom Verfasser treffend „Vollkaufleute“ genannt) und solchen mit minderem Recht (und minderer Pflicht) geschaffen ist. Da das Gesetz die Abgrenzung im Belieben dem richterlichen Ermessen überlässt, so ist es eine nähere Kenntniß der wirthschaftlichen Unterschungen über diesen Gegenstand, wie sie sich aus den reichhaltigen Bemerkungen des Verf. schöpfen läßt, mindestens ersprießlich.

Das II. Kap. des 2. Buchs entwickelt nun die einzelnen Handelsgeschäfte, welche in Grundgeschäfte objectiver oder absoluter, oder subjectiver oder relativer) und zum Handelsgewerbe gehörige Geschäfte (H.-G.-B. Art. 273) geschieden werden.

Auf den reichen Inhalt näher eingehen, hieße den dieser Anzeige gelassenen Raum erheblich überschreiten.

Ein kurzes Kapitel (III) preist sodann näher Umfang und Inhalt der wichtigen Doppel-Präsumtion, welche das System der Handelsgeschäfte abschließt; das Schluß-Kapitel (IV) endlich die Bedeutung des Ausschlusses der Immobiliar-Geschäfte vom Gebiet des Handelsrechts (durch eine Generalklausel [Art. 275] und spezielle Bestimmungen).

Hiermit ist denn das Jundament, und zwar auch äußerlich in würdiger Ausstattung, gelegt, auf welchem Verf. zunächst in der bald erscheinenden zweiten Abtheilung die Lehre vom Handelsstand aufzuführen gedenkt. Da der stattliche Bau noch im Werden ist, will ich ein Bedenken gegen die innere Oekonomie nicht zurückhalten. Es scheint, als wenn allzuviel Stoff in die Anmerkungen aufgenommen ist, wodurch die Lektüre erschwert und der oft beinahe hinter der Fülle der Belegen verschwindende Text unverständig kondensirt wird. Die Darstellung würde vielleicht an Leichtigkeit und Anmuth gewinnen, wenn blos die zahlreichen, alle bedeutenden und für die neueste Zeit selbst die geringfügigsten Erscheinungen berücksichtigenden Literatur-Nachweise in die Anmerkungen verwiesen würden, die weitere Ausführung der Grundgedanken aber sich freier im Text ausbreiten dürfte. Wir scheiden mit dem lebhaften Wunsche, daß es dem Verf. nicht an Muße und Neigung fehlen möge, ein echtes Denkmal Deutschen Fleißes und Deutscher Vertiefung durch Vollendung zu krönen.

Danzig, im Mai 1864.

R. Koch.

Eine Erinnerung an das Preußische Strafrecht.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Calm in Bernburg.

Seit dem 1. Juli 1850 ist in Anhalt-Bernburg das Preußische Strafverfahren (nach der Verordnung vom 3. Januar 1849) eingeführt, während die Rezeption des Preußischen Strafgesetzbuches vom 31. März 1852 datirt. Mit den Veränderungen des Preußischen materiellen Rechts (Novellen) haben wir gleichen Schritt gehalten, während das Gesetz vom 3. Mai 1852, betreffend die Zulage zu der Verordnung vom 3. Januar 1849, auffälligerweise außer Anwendung blieb. Mit dem 31. Oktober d. J. werden diese Gesetze sämmtlich außer Kraft treten, das Thüringische Strafgesetzbuch und Strafverfahren mit den ihm in Dessau-Köthen gewordenen Modifikationen treten an ihre Stelle.

So haben wir in 15 Jahren vier Phasen durchgemacht:

a. Gemeines Strafrecht und gemeinrechtlicher Prozeß mit Aktenversendung;
b. Gemeines Strafrecht mit Preußischen Strafverfahren und Aktenversendung in der Kassationsinstanz;
c. Preußisches Strafrecht mit Preußischem Strafprozeß und dem königl. Obertribunal in Berlin als letzter Instanz;
d. Thüringisches Strafrecht- und Verfahren mit dem Oberappellations-Gerichte in Jena als oberster Beschwerdeinstanz.

Selbst Altmeister, wie Mittermaier und Abegg, werden und das Glück nicht absprechen können, daß wir reichlich Gelegenheit gehabt haben, uns theoretisch wie praktisch vielseitig auszubilden. Ob aber Dieser nalde Wechsel der Institutionen und Doktrin das Rechtsgefühl im Volke nicht verletzt, oder doch mindestens nicht stutzig macht, ist eine andere Frage. Es wird sicher z. B. meinen Mitbürgern schwer fallen, sich mit dem Institut eines Staatsanwaltes, als Mitglied des Richter-Kollegii, zu befreunden, oder mit der sechswöchigen Gefängnißstrafe für das Vergehen der Selbstthilfe, welches das gemeine Recht nur als erimen vis kannte, während das Preußische Strafgesetzbuch, abweichend vom Allgemeinen Landrecht, es stillschweigend aufhob.

Damit soll nicht gesagt sein, daß das Preuß. Strafgesetzbuch vor dem Thüringischen einen absoluten Vorzug verdiene. In vielen Punkten erscheint das letztere dem Deutschen Rechtsbewußtsein näher verwandt (so in der milderen Bestrafung der Absichten und des Versuchs, in dem Einflusse unverschuldeter Not, der Nichtaufnahme der Französisch-rechtlichen Trichotomie u. dgl. m.) und durch die Aufhebung der Todesstrafe hat es einen ganz entschiedenen Vorsprung gewonnen — allein das Strafrecht steht mit dem gesammten Bildungs-, Verkehrs- und Lebenszustande eines Volks zu innigsten Konnex. Kann mir und aber Niemand abstreiten, daß dieser in einem großen Staate ein viel regerer und lebendiger ist, als in einem Konglomerate mehrerer Kleinstaaten. Denn obwohl auch die Thüringischen Staaten mehrere bewährte Rechtslehrer mit Praktikerbefähigung, so kann doch von einer wissenschaftlichen Fortbildung des Rechts nur in größeren Staaten die Rede sein. In den kleineren fehlen die wichtigsten Faktoren: die reiche Fülle praktischer Erfahrungen, die offenmündigen Organe der Presse, die wissenschaftlichen Institute der Universitäten und Bibliotheken, der Kampf der Meinungen in Büchern und Zeitschriften, die statistischen Nachweise und Hilfsmittel größerer Gefängniß- und Besserungs-Anstalten, die Menge der Sachkenner und Fachgenossen in den gesetzgebenden Versammlungen und deren Kommissionen, sowie in den Kriminalsenaten der oberen und namentlich des obersten Gerichtshofes. Dazu die Armuth an tüchtigen Gerichtsärzten und Pharmaceuten, der wenn auch verhältnißmäßig nicht größere, doch fühlbarere Mangel an befähigten Verthedigern, beredten Staatsanwälten und Vertheidigern, die Verbindung administrativer und richterlicher Funktionen in manchen Unterinstanzen, das Nichtvorhandensein eines eigentlichen Justizministers und seiner Ressortbeamten, vor Allem aber die Nichtexistenz einer wirklichen Strafrechtsliteratur, es sei in systematischen Kompendien, Sammelwerken und Monographien, oder in Archiven, Zeitschriften und Entscheidungen des obersten Gerichtshofes.

Während uns aber das Preußische Strafrecht schon eine ziemliche Bibliothek zu Gebote steht, entbehrt das Thüringische Straf- und Prozeßgesetzbuch bis zu dieser Stunde einer gleichen wissenschaftlichen Beachtung, wenn auch zugestanden werden muß, daß es in Wächter einen der ausgezeichnetsten Interpreten und in der Allgemeinen Gerichtszeitung bis um das Kriminalrecht hochverdienten Schwarze, in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, so wie in anderen Zeitschriften mannichfache Beachtung gefunden hat. Immerhin werden wir uns aber dabei beruhigen müssen, daß sich der bisher der Herrschaft des Thüringischen Strafgesetzbuches unterworfene Theil von Anhalt nicht im Gerichtsen schlechter befunden hat, als wir uns, und daß man Dessau-Köthen nicht zumuthen kann, uns zu Liebe die Preußischen Gesetze und Einrichtungen aufzunehmen. Ein Anderes aber ist es mit dem Dessau-Köthen'schen Polizei-Strafgesetzbuche, welches uns vom 31. Oktober d. J. ab beglücken soll, obwohl es uns in tiefster Seele zuwiderist. Unsere Kreisämter hatten bei Polizeivergehen nur eine sehr beschränkte Kompetenz (bis zu 10 Thaler) und selbst gegen ein Strafmandat von 10 Sgr. war der Antrag auf rechtliches Gehör gestattet, nur zum Nichter ging der Hausknechtungsbefehl aus. So ein Anhaltisches Kreisdirektorium aber darf Strafen erkennen ohne schriftliche Verhandlung (Art. 267), vereidigt die Zeugen nicht (Art. 260), straft unzüchtige Handlungen (Art. 90) mit 6 Wochen Gefängniß, schickt rückfällige Bagabendirer auf drei Jahre in eine Verwahrungsanstalt (Art. 87), entzieht einem Gastwirth und andern Gewerbetreibenden wegen wiederholter Störung der Sonntagsruhe die Konzession (Art. 81), vollstreckt die von ihm aufgesprochenen Strafen selbst (Art. 271) und ist inappellabel, da gegen seine Mandate und Reskripte nur der Weg der Beschwerde an die Regierung zusteht.

Auch Konfiskation und gewerbliche Züchtigung bei Kindern von 7—12 Jahren bekreirt es selbstständig und verantaltet in polizeilichen Strafsachen durch einen Kanzlisten und einen Gendarmen Hausuchung (Art. 279); Verfertigung öffentlicher Stempel, Anmaßung einer Würde, Bürgerlichkeit gegen Beamte, Beleidigung derselben, Gefchenkgeben an solche sind auch polizeiliche Strafsälle. Man kann sich hiernach einen Begriff machen, wie weit die Kompetenz des Polizeibeamten sich erstreckt. Und in diese dem richterlichen Charakter widerstrebenden Funktionen treten in dem Bezirke der Gerichts-Kommissionen deren Dirigenten! Wir hoffen und wünschen demgemäß, daß die ständischen Vertreter mit allen Kräften eine Aenderung dieser Uebelstände herbeiführen werden.

(Schluß folgt.)

Anzeige.

Juristische Neuigkeiten.

Soeben ist im Verlage von Friedrich Manz in Wien (Kohlmarkt Nr. 7) erschienen und durch alle Buchhandlungen zu haben:

Entwurf
einer
allgemeinen Deutschen
Civilprozeß-Ordnung.

(Nach den bei der ersten Lesung in Hannover gefaßten Beschlüssen, vorbehältlich der Schlußredaktion.)

Separatabdruck aus der Allgem. Oesterr. Gerichtszeitung.

Erstes Heft, enthaltend: §§. 1—147

gr. 8. broschirt. Preis 50 kr. Ö. W. oder 10 Ngr.

Das zweite Heft wird das schriftliche Verfahren mit mündlichen Schlußverhandlung, den Urkundenprozeß, den Wechselprozeß, die bedingten Zahlungsbefehle, das Aufforderungsverfahren, den Arrestprozeß, die einstweiligen Verfügungen, dann die Bücher über die Rechtsmittel (Berufung, Nichtigkeitsbeschwerde, Beschwerde wider das Gericht und Wiederaufnahme des Verfahrens), sowie über die Vollstreckung enthalten, und dürfte Anfang Juli d. J. erscheinen.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Zudenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 23. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Eigenthümer: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 8. Juni.

Preis: vierteljl. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Aus dem Entwurf einer Allgemeinen Deutschen Civilprozeßordnung

nach den von der Deutschen Gesetzgebungs-Kommission zu Hannover bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen (vorbehaltlich der Schlußredaktion).

(Schluß.)

§. 428. Das Erbieten zum Schätzungseide muß unter Angabe des Betrages, auf welchen die Partei ihr Interesse anschlägt, in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Tagfahrt erfolgen. Diese Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn der Beweis durch andere Beweismittel angetreten wird und der Beweisführer sich zum Schätzungseide für den Fall erbieten will, daß der unternommene Beweis weder vollständig, noch in weit erbracht werden sollte, um die Partei zum Erfüllungseide zulassen zu können.

Das Gericht hat, wenn es den Eid für statthaft erachtet, die Summe festzusetzen, bis zu welcher der Beweisführer zu eidlicher Bestärkung des Betrages seines Interesse zuzulassen ist. Zu diesem Behufe hat es die Parteien über die Berechnung des Interesse zu hören, auch nöthigenfalls Sachverständige zu betragen. Der bloße Reigungswerth bleibt unberücksichtigt.

§. 429. Der Schätzungseid ist von der Partei dahin zu leisten, daß sich ihr Schaden nach ihrer Ueberzeugung mindestens bis zu dem von ihr angegebenen Betrage belaufe.

Vom Offenbarungseide.

§. 430. Ist eine Partei verpflichtet, einen Inbegriff von Sachen oder Rechten ganz oder zu einem bestimmten Antheile anzugeben oder herauszugeben, oder über deren Bestand Auskunft zu erbitten, so hat sie auf Verlangen der Gegenpartei den Offenbarungseid zu leisten.

§. 431. Der Eid ist vom Gerichte nach Verschiedenheit eines jeden Falles festzusetzen; er ist, sofern sich die Sache dazu eignet, zugleich darauf zu richten, daß der Schwurpflichtige, sobald sich ergeben sollte, daß seine eidliche Angabe etwas übersehen worden, hiervon getreulich Anzeige machen wolle.

§. 432. Die Verweigerung des Offenbarungseides hat zur Folge, daß der Schwurpflichtige in eine nach den Landesgesetzen zu bemessende Geld- oder Gefängnißstrafe verurtheilt wird.

Bei fortgesetzter Verweigerung des Eides kann die Gegenpartei nach Beschaffenheit des Falles verlangen, zum Schätzungseide zugelassen zu werden.

Zweiter Titel.

Ordentliches Verfahren vor Einzelrichtern.

§. 433. Auf das Verfahren vor Einzelrichtern finden die Vorschriften über das Verfahren vor Kollegialgerichten Anwendung, soweit die Natur der Sache dieses gestattet und die nachfolgenden Paragraphen keine Abweichung enthalten.

§. 434. Die in den §§. 229—234 enthaltenen bedeutenden Bestimmungen über das schriftliche Vorverfahren finden auf das Verfahren vor Einzelrichtern keine Anwendung.

§. 435. Die Klage kann bei dem Gerichte schriftlich eingereicht oder mündlich angebracht werden.

Im ersten Falle ist die Klage in Urschrift und in zweifacher Abschrift auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen, im letzteren Falle ist ein Protokoll darüber aufzunehmen, womit der Gerichtsschreiber beauftragt werden kann.

§. 436. Der Richter hat die Vorladung der Parteien auf einen bestimmten Gerichtstag anzuordnen und diese Verfügung auf die an den Kläger zurückgelangende Urschrift der Klage oder auf die für denselben bestimmte Abschrift des Protokolls zu setzen.

Die Verfügung ist auf die für den Beklagten bestimmte Abschrift der Klage oder des Protokolls abschriftlich zu übertragen.

§. 437. Die Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung ist den Verhältnissen des einzelnen Falles entsprechend, wo möglich nicht über zwei Wochen hinaus, anzuberaumen.

Zwischen der Behändigung der Klage an den Beklagten und der Tagfahrt muß mindestens ein Zeitraum von einer Woche liegen.

In dringenden Fällen kann dieser Zeitraum ein kürzerer sein, dessen Dauer in der die Verladung anordnenden Verfügung festzusetzen ist.

§. 438. An den ordentlichen Gerichtstagen können die Parteien zum Zweck der Verhandlung über ihren Rechtsstreit auch ohne Vorladung vor Gericht erscheinen.

§. 439. Die Vorschriften der §§. 435—438 finden auch Anwendung, wenn die Einleitung einer mündlichen Verhandlung über den Einspruch oder einen Nebenpunkt, oder die Wiederaufnahme einer Verhandlung beantragt wird.

§. 440. In der zur mündlichen Verhandlung anberaumten Tagfahrt sind die Parteien zunächst vollständig zu hören.

Dem Richter liegt ob, die Verhandlungen zu leiten und auf deren Vollständigkeit hinzuwirken, jedes unbestimmte oder undeutliche Vorbringen durch Fragen aufzuklären, die Parteien zur Vornahme der ihnen obliegenden Handlungen aufzufordern und sie über die im Unterlassungsfalle eintretenden Rechtsnachtheile zu belehren.

Nach Anhörung der Parteien ist gezeigten Falles die Sühne zu versuchen.

§. 441. Das Gericht hat in Fällen, wo ein Vergleich nicht zu Stande kommt, das Ergebniß der gepflogenen Parteiverhandlungen nach deren wesentlichem Inhalte, insbesondere die Gründe, die zu Begründung derselben geltend gemachten thatsächlichen Verhältnisse und die erfolgte Angabe von Beweismitteln, zu Protokoll zu nehmen; die Beiziehung anderer auch übersichtlicher Schriftsätze ist nicht zuzugestehen.

Das aufgenommene Protokoll ist behufs Genehmigung der Parteien zu verlesen.

Der Richter darf bei Fällung des Urtheils nur Dasjenige als Thatbestand zu Grunde legen, was durch das verlesene und genehmigte Protokoll festgestellt ist.

§. 442. Der Beklagte ist nicht verpflichtet, prozeßhindernde Einreden gleichzeitig und vor der Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen. Nur die Einrede der Unzuständigkeit muß vor der Verhandlung zur Hauptsache vorgebracht werden.

Auf Grund einer prozeßhindernden Einrede kann die Verhandlung zur Hauptsache nicht abgelehnt werden; das Gericht ist jedoch befugt, auf Antrag oder von Amtswegen die abgeleonerte Verhandlung zu beschließen.

§. 443. Die Verkündigung des Urtheils erfolgt unmittelbar nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung oder, wenn dieses wegen besonderer Schwierigkeiten des Falles nicht thunlich ist, in einer sofort anzuberaumenden Tagfahrt, welche nicht über eine Woche hinaus anzusetzen ist.

§. 444. Nach der Verkündigung des Urtheils sind die anwesenden Parteien von dem ihnen etwa zustehenden Rechtsmittel der Berufung, ferner von der Berufungsfrist und den mit der Versäumung derselben verbundenen Nachtheilen in Kenntniß zu setzen.

§. 445. Die Vorschriften der §§. 255, 257 finden im Verfahren vor Einzelrichtern keine Anwendung.

§. 446. Die Beweisaufnahme erfolgt auf Grund einer Beweisverfügung (§. 275).

Thatbestand und Entscheidungsgründe sind nur dann aufzunehmen, wenn der Richter dieses nach Lage der Sache für erforderlich erachtet.

§. 447. Der Landesgesetzgebung bleibt vorbehalten, zu bestimmen, daß in Rechtsstreitigkeiten geringeren Betrags an die Stelle der Eidesleistung eine Versicherung an Eidesstatt trete.

Eine Erinnerung an das Preußische Strafrecht.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Calm in Bernburg.

(Schluß.)

Sehen wir nun zurück auf die bisherigen Erfahrungen, welche wir in unserem Ländchen an den Preußischen Gesetzeinrichtungen gemacht haben, so können wir nicht anders sagen, als daß sie im Allgemeinen erfreuliche Resultate geliefert haben. Richter, Staatsanwaltschaft und Vertheidiger haben sich — abgesehen von manchen Mängeln des ersten — mit dem neuen Verfahren bald befreundet; die Repression ist eine schnelle, nachhaltige und wirksame geworden, und niemals insbesondere haben wir Grund gehabt, in die Klagen Preußischer Kollegen über ein schroffes Auftreten der Anklagebehörde einzustimmen, selbst nicht unter der mißliebigen Strafgerichten Regierung. Freilich wird es uns nicht so leicht werden, nachdem wir vierzehn Jahre mit Hilfe der Kommentare, Archive etc. in dem Preußischen Gebäude uns zurecht gefunden haben, in dem Thüringischen eine gleiche Sicherheit zu bekommen — und man wechselt wohl schneller ein Kleid, als man sich in der Erinnerung

Digitized by Google

haftender Ansichten des Oberttribunals, eines Goltdammer, Oppenhof, Beseler, Temme, Berner, Häschner und Anderer entschlägt. Aber ich denke, man wird und bisherige Nachsicht angedeihen lassen, welche man einem Fremden gewährt, der erst in den Hauptstraßen der neuen Stadt sich zu orientiren hat, ehe man die Kenntniß der Quergassen, Durchgänge und Passagen von ihm verlangen kann.

Vielleicht interessirt es Manchen, wenn ich am Schlusse eine statistische Uebersicht der unter der Herrschaft der Preußischen Gesetze von unseren Gerichten erkannten Strafen, resp. der eingeleiteten Untersuchungen beifüge.

Tabelle I.

Nach Geschlecht, Alter, Religion, Vorbestrafung, Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen.

Tabelle II.

Uebersicht der eingeleiteten Untersuchungen nach dem Charakter der strafbaren Handlungen.

Tabelle III.

Die wegen Uebertretungen und Forstkontraventionen (Diebstahl an Holzprodukten) eingangenen Untersuchungen und erlassenen Mandate betreffend.

Tabelle I.

Geschlecht, Alter, Religion, Vorbestrafung, Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen (von den Jahren 1851—1862).

A. Verbrechen.

Jahr.	Verbrechen.	Vergehen.	Geschlecht.		Alter.		Religion.		Rückfällig-keit.	Nach dem letzten Erkenntnisse		Durch Tod oder Niederschlagung der Anklage entfallen.	Bemerkungen.
			Männlich.	Weiblich.	Unter 16 Jahren.	Ueber 16 Jahr.	Christen.	Juden.		verurtheilt.	freigesprochen.		
1851	5		4	1	1	4	5	—	—	4	1	—	Herrschaft des gemeinen Rechts, incl. bei den Vergehen. 13 Personen zum Zuchthause verurtheilt.
1852	16		15	1	—	16	15	1	—	16	—	—	Herrschaft des alten Gesetzes bis 31. März 1852. 14 Personen sind zum Zuchthause verurtheilt.
1853	39		34	5	6	33	39	—	3	34	4	1	Preußisches Strafgesetzbuch vom 1. April 1852. 36 Personen zum Zuchthause verurtheilt.
1854	60		51	9	4	56	60	—	1	54	6	—	27 Personen zum Zuchthause verurtheilt.
1855	27		23	4	1	26	27	—	2	26	1	—	12 Pers. do.
1856	29		23	6	1	28	29	—	8	25	4	—	14 Pers. do. und 1 zum Tode verurtheilt.
1857	17		16	1	2	15	17	—	3	17	—	—	6 Pers. do.
1858	21		16	5	1	20	21	—	3	21	—	—	13 Pers. do.
1859	31		29	2	1	30	30	1	4	25	5	1	22 Pers. do.
1860	12		10	2	—	12	12	—	1	8	4	—	4 Pers. do.
1861	13		11	2	1	12	13	—	2	7	6	—	3 Pers. do.
1862	14		12	2	—	14	14	—	4	10	4	—	6 Pers. do.
Sa.	284		244	40	18	266	282	2	31	247	35	2	140 Pers. Zuchthaus, 1 Todesstrafe.

B. Vergehen.

1851		611	462	149	19	592	602	9	—	557	40	14	Herrschaft des gemeinen Rechts, l. c.
1852		417	306	111	12	405	413	4	—	363	49	5	Herrschaft des alten Gesetzes bis 31. März 1852, l. c.
1853		280	211	69	7	273	279	1	1	246	29	5	Preuß. Strafgesetzbuch vom 1. April 1852.
1854		339	236	103	9	330	339	—	4	312	27	—	
1855		295	213	82	19	276	294	1	22	281	14	—	
1856		285	211	74	7	278	285	—	10	264	21	—	
1857		278	190	88	7	271	278	—	19	258	20	—	
1858		282	212	70	8	274	279	3	15	256	26	—	
1859		235	171	64	12	223	234	1	17	222	11	2	
1860		230	170	60	9	221	230	—	20	199	31	—	
1861		211	136	75	16	195	211	—	33	194	17	—	
1862		269	214	55	15	254	268	1	36	242	27	—	
Sa.		3732	2732	1000	140	3592	3712	20	177	3394	312	26	

Tabelle II.

Uebersicht der in den Jahren 1853—1862 eingeleiteten Untersuchungen nach dem Charakter der strafbaren Handlungen.

Jahr.	Majestäts-beleidigung.	Widerstand gegen die Staatsgewalt		Vergehen gegen die öffentliche Ordnung						Münz-verbrechen.	Meineid.	Falsche Anschuldigung.	Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen.	Vergehen, welche sich auf die Sittlichkeit beziehen.	Verletzung der Ehre.
		überhaupt.	darunter Angriff und Widerseglichkeit.	überhaupt.	Beleidigung öffentlicher Behörden und Beamten.	Betteleі, Landstreicherei und Arbeitsscheu.	Störung des öffentlichen Friedens.	Erregung von Haß und Mißvergnügen.	Falscher Namensführung.						
1853	—	20	—	97	35	62	—	—	—	1	5	—	1	6	135
1854	—	—	—	64	24	36	—	1	3	2	4	1	—	3	216
1855	—	3	3	46	15	27	—	—	—	—	1	1	..	5	170
1856	—	6	—	48	26	15	—	—	—	—	4	2	—	7	262
1857	—	4	—	42	29	9	—	—	—	—	—	1	—	2	321
1858	—	12	10	59	28	25	—	—	—	—	3	—	—	8	354
1859	1	11	—	53	28	15	—	—	—	—	8	—	—	7	256
1860	1	11	—	65	26	29	—	—	—	2	5	—	—	7	382
1861	—	2	—	55	21	28	1	—	—	—	1	2	—	3	444
1862	—	4	—	60	24	29	—	—	—	—	7	1	1	7	261
Sa.	2	73	13	589	256	275	1	1	3	5	38	8	2	55	2801

Digitized by Google

Jahr.	Verbrechen oder Vergehen wider das Leben						Körperverletzung.				Verbrechen wider die persönliche Freiheit.	Diebstahl, sofern nicht die Bestimmungen der Verstörung zur Anwendung kommen.		Unterschlagung.	Raub.
	darunter						darunter					darunter			
	überhaupt.	Abtreibung der Leibesfrucht.	Aussetzung von Kindern.	Kindermord.	Mord und Todtschlag.	Raderlässige Tödtung.	überhaupt.	als Verbrechen strafbar.	Medicinal-Pfuscherei.	Beibringung von Gift		überhaupt.	darunter als Verbrechen strafbarer.		
1853	7	—	1	4	2	—	55	—	—	—	—	219	100	15	6
1854	—	—	1	—	—	2	21	—	3	1	1	226	133	23	—
1855	2	—	1	—	—	—	10	—	1	1	—	287	35	27	1
1856	2	—	—	—	—	—	21	—	1	—	4	228	18	20	—
1857	—	—	—	—	—	—	36	2	1	—	1	18	13	18	—
1858	3	—	—	1	1	—	22	—	2	—	2	162	25	23	—
1859	2	—	—	1	—	—	23	—	1	—	2	184	29	22	—
1860	3	2	1	—	—	—	14	—	3	1	—	186	21	29	—
1861	1	—	—	1	—	—	24	—	—	—	—	168	24	29	2
1862	2	1	—	—	—	—	196	—	3	—	2	180	27	27	—
Sa.	22	3	4	7	3	2	422	2	15	3	12	1955	425	233	9

Jahr.	Hehlerei.	Betrug.	Untreue	Urkundenfälschung.	Bankerott.		Strafbarer Eigennutz.		Vermögenszerstörung.	Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.			Verbrechen im Amte.		Dritter und fernerer Holzdiebstahl (Gesetz vom 18. Juli 1859).
					Ueberhaupt.	darunter betrüglich.	Ueberhaupt.	darunter als Wucher.		Ueberhaupt.	darunter		Ueberhaupt.	darunter mit Unterschlagung.	
											Vorsätzliche Brandstiftung.	Fahrlässige Brandstiftung.			
1853	3	17	—	7	1	1	8	—	3	9	—	2	10	2	—
1854	9	13	—	11	3	—	19	1	7	6	2	4	5	1	—
1855	14	21	—	12	1	—	12	2	2	—	1	—	3	2	—
1856	3	7	—	5	1	—	4	—	2	8	3	1	1	—	—
1857	3	8	1	8	—	—	8	—	2	9	—	3	4	2	—
1858	5	12	—	5	1	—	6	—	3	4	1	3	1	1	—
1859	9	14	—	2	1	—	14	—	3	3	1	1	3	3	—
1860	2	8	—	7	—	—	24	1	3	8	1	1	—	—	3
1861	1	8	—	6	—	—	9	1	9	4	1	—	6	—	10
1862	4	20	1	2	1	—	12	—	14	6	—	—	1	—	9
Sa.	53	128	2	65	9	1	116	5	48	57	10	15	34	11	22

Tabelle III.

Die wegen Uebertretungen und Forstkontraventionen (Diebstahl an Holzprodukten) ergangenen Untersuchungen und erlassenen Mandate betreffend (1853–1862).

Jahr.	Untersuchung wegen		Erlassene Strafmandate.
	Uebertretung.	Forstkontraventionen.	
1853	228	406	709 (incl. der überjährigen)
1854	81	489	345
1855	214	446	252
1856	61	534	574
1857	63	821	973 (incl. überjährige)
1858	84	1022	880
1859	91	899	813
1860	143	679	869 (incl. überjährige)
1861	183	883	837
1862	195	780	984 (incl. überjährige)
Sa.	1340	6909	7233

Das Einführungsgesetz zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch im Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin.

Von Herrn Advocat Brückner in Grevismühlen in Mecklenburg.

Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch ist jetzt auch in Mecklenburg, und zwar im Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin in dem Regierungsblatt vom 22. Januar d. J. mittelst Verordnung vom 28. December v. J. in seinen fünf Büchern publizirt.

Die Verordnung vom 28. December v. J. enthält in XX Nummern umfassende Einführungsbestimmungen zum Handelsgesetzbuche, aus denen hier Einiges, was für das allgemeine Publikum von Interesse sein möchte, zusammengestellt werden soll.

1. Das Handelsgesetzbuch tritt mit dem 1. Juli d. J. in Gesetzeskraft. Von den privatrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches sollen einige nicht auf Handelssachen beschränkt sein, sondern sie sollen eine allgemeine gesetzliche Gültigkeit haben.

Es sind dies unter Anderem die Vorschriften des Art. 51. 288. Abs. 2. 294 und 296. Es soll darnach die Uebertretung der Rechnung allein nie als Mahnung gelten. Die Anerkennung einer Rechnung soll allgemein den Beweis des Irrthums oder des Betruges in der Rechnung nicht ausschließen. Der Ueberbringer einer Quittung soll ganz allgemein für ermächtigt gelten, die Zahlung zu empfangen, sofern nicht die dem Zahlenden bekann-

Digitized by Google

ten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegen stehen. Es soll ferner die Bestimmung in Art. 109 ganz allgemein gelten, mithin der Gewinn oder Verlust, in Ermangelung einer anderen Vereinbarung, stets unter die Gesellschafter nach Köpfen vertheilt werden; ebenso sollen die Bestimmungen über die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften auf alle Erwerbsgesellschaften Anwendung finden, auch wenn sie keine Handelsgesellschaften sind.“)

Die Bestimmungen des Art. 184 sollen ganz allgemein gelten, die Konventionalstrafe soll allgemein einer Beschränkung in Ansehung des Betrages unterliegen, der Schuldner soll im Zweifel nicht berechtigt sein, sich durch Leistung der Konventionalstrafe von der Erfüllung zu befreien, und soll die Verabredung der Konventionalstrafe im Zweifel den Anspruch auf einen den Betrag derselben übersteigenden Schadenersatz nicht ausschließen. Es sollen auch allgemein gelten der Artikel 283, der von der arrha handelt, sowie der Art. 291, der die Bestimmungen über das Konkekurrent enthält. Darnach kann derjenige, der mit dem Anderen in laufender Rechnung steht, wenn ihm beim Rechnungsabschlusse ein Ueberschuß gebührt, von dem ganzen Betrage desselben, wennschon darunter zinslos liegende Posten sind, Zinsen seit des Abschlusses Zinsen fordern. Der Abschluß soll aber mindestens jährlich einmal erfolgen.

Die Art. 319 bis 322 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches über die Perfektion eines unter Abwesenden zu Stande gekommenen Vertrages sollen allgemein gelten, ebenso auch die Bestimmungen in Art. 324 bis 330 und in den Art. 333, 334 und 336 über die Erfüllung aller Verbindlichkeiten. **)

Als Handelsleuten werden solche bezeichnet, welche aus Handelsgeschäften (Art. 271 bis 273 des Allgemeinen Handelsgesetzbuches) zwischen den Betheiligten entstehen, das Rechtsverhältniß zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft, sowohl während des Bestehens, als nach der Auflösung des Verhältnisses, das Rechtsverhältniß, welches das Recht zum Gebrauche einer fremden Firma betrifft, das Rechtsverhältniß, welches durch die Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäfts zwischen den Kontrahenten entsteht, die Rechtsverhältnisse zwischen dem Prokuristen und dem Handlungsbevollmächtigten oder dem Handlungsgehülfen und dem Eigenthümer der Handelsniederlassung, das Rechtsverhältniß zwischen einer dritten Person und demjenigen, welcher ihr als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter aus einem Handelsgeschäfte dafter, sowie das Rechtsverhältniß, welches aus den Berufsgeschäften der Handelsmäkler zwischen diesen und den Parteien entsteht, endlich die Rechtsverhältnisse des Seerechts.

II. Jedes Gericht, sowohl der ersten als höheren Instanzen ist berechtigt, in Handelssachen Sachverständige von Amtswegen zuzuziehen. Die Errichtung besonderer Handelsgerichte und deren Organisation ist einer künftigen Gesetzgebung vorbehalten.“**)

III. Zu der Erlassung und Abänderung von Börsen-Ordnungen, sowie zu der Bildung von kaufmännischen Korporationen ist die landesherrliche Genehmigung für erforderlich erklärt.

Zu den im Art. 10 des Handelsgesetzbuches erwähnten Handeltreibenden, auf welche die Bestimmungen desselben über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura keine Anwendung finden, gehören auch die gewöhnlichen Pferde- und Viehhändler, die Hausirenden und Detail-Produkthändler, Pfuschaer u. dgl.

IV. Jede zur Eintragung in das Handelsregister bestimmte Anmeldung soll stets und auch in denjenigen Fällen, in welchen das Allgemeine Handelsgesetzbuch solches nicht vorgeschrieben hat, entweder persönlich vor dem Handelsgerichte erklärt oder in beglaubigter Form bei demselben eingereicht werden. Persönlich erklärt vor dem Handelsgerichte soll die Anmeldung, wenn sie von einem Richter oder einem dazu bestellten Beamten des Handelsgerichts aufgenommen ist. Unter der beglaubigten Form ist die gerichtliche oder notarielle Form zu verstehen.

Gegen die Entscheidungen des Handelsgerichts findet der Rekurs an die höheren Gerichte statt. Ueber die Form und Führung der Handelsregister ist eine besondere Verordnung beigegeben.

Ueber das Verfahren vor den Handelsgerichten, wenn dieselbe die Betheiligten zur Leistung der gesetzlichen Anordnungen, zur Anmeldung und Eintragung in das Handelsregister ꝛc. anhalten, sind in der Einführungsverordnung entsprechende Bestimmungen enthalten. Die Handelsgerichte haben alle betreffenden Verhältnisse von Amtswegen zu untersuchen, sind aber, sind sie Orts- und Polizeibehörden verbunden, die hierin zu unterstützen. Das Handelsgericht hat dem Betheiligten unter Androhung einer angemessenen Ordnungsstrafe aufzugeben, innerhalb einer bestimmten Frist der gesetzlichen Anordnung zu genügen, oder gegen die Verfügung Einspruch zu erheben und denselben gleichzeitig zu rechtfertigen. Erfolgt weder die Genügung, noch der Einspruch, so ist die Strafe zu verhängen und die frühere Verfügung, unter Androhung einer erhöhten Ordnungsstrafe, zu wiederholen. Wird innerhalb der Frist Einspruch erhoben, so hat das Gericht, wenn sich seine gegnügende Rechtfertigung ergiebt, den Betheiligten zu einem Termine zur mündlichen Ausführung seiner Rechtfertigung und zur Beibringung seiner Beweismittel vorzuladen. Erscheint der Vorgeladene im Termine nicht, oder erzielt die Verhandlung, daß er die gesetzliche Anordnung zu befolgen gebabt hat, so wird die Ordnungsstrafe gegen ihn ausgesprochen, und er zur Folgeleistung durch erhöhte Ordnungsstrafen angehalten. Gegen die Entscheidung, daß er die gesetzliche Anordnung zu befolgen gehabt, hat der Verurtheilte den Rekurs an das höhere Gericht. Die Ordnungsstrafe besteht in Geldstrafe von 5 bis 200 Thlr. Eine Umwandlung derselben in Gefängnißstrafe findet nicht statt.

Die öffentliche Bekanntmachung der Einträge in das Handelsregister soll das Publikum, daß etwa ein besonderes Gemeinblatt für dieselben geschaffen sein wird, dessen Anordnung dem Justizministerium verbehalten ist, durch die Mecklenburg-Schwerinschen Anzeigen, in Rostock und Wismar durch die dortigen Amtsblätter erfolgen.

V. Wenn die Handelsvertretung sich an einem Orte befindet, an welchem das Handelsgesetzbuch seine Gesetzeskraft hat, so bedarf es des Nachweises, daß die Eintragung bei dem Handelsgerichte der Hauptniederlassung geschehen sei, bei dem Handelsgerichte der Zweigniederlassung nicht, letztere muß aber dessenungeachtet hier registrirt werden.

IV. In Betreff des Gebrauchs einer nicht zustehenden Firma leiten die Handelsgerichte ein Verfahren ein, wie solches eben soeb IV entwickelt ist.

VI. Selbst die erbringungsmäßig geführten Handelsbücher der Kaufleute liefern gegen Nichtkaufleute nie einen vollen Beweis, vielmehr hat der Richter nach seinem Ermessen zu entscheiden, ob ihnen solche Beweiskraft beizulegen ist, daß dem einen oder anderen Theile ein nothwendiger Eid aufzulegen ist.

VII. Es ist dem Prinzipal auch gestattet, die Ertheilung einer Handlungsvollmacht in das Handelsregister eintragen zu lassen, in welchem Falle auch die die Anordnung und das Erlöschen der Prokura betreffenden Bestimmungen des Allgemeinen Handelsgesetzbuches auf den Handlungsbevollmächtigten Anwendung finden. Der Handlungsbevollmächtigte, welcher sich bei der Zeichnung eines eine Prokura andeutenden Zusatzes nicht bedient (er hat mit einem das Vollmachtsverhältniß ausdrückenden Zusatze zu zeichnen), wird von dem Handelsgerichte mit Geldbuße bis zu 200 Thlr., ausbleiblich mit Gefängniß bestraft, wodurch eine kriminelle Ahndung nicht ausgeschlossen wird.

VIII. Die Anstellung der Handelsmäkler geschieht von der Ortsbehörde. Wer eine entehrende Strafe erlitten hat oder wegen betrügerischen oder leichtfertigen Bankerotts bestraft ist, kann ohne Wiederherstellung seiner bürgerlichen Ehre nicht Handelsmäkler werden.

Handelsmäkler, welche absorbiren oder Konkurs machen, sind zu entlassen und als solche nicht wieder anzustellen.

Die Bedingung der Handelsmäkler geschieht durch das Handelsgericht nach einem vorgeschriebenen Formulare; dieses beglaubigt auch das Tagebuch und bei ihm werden die Tagebücher der verstorbenen oder ausgeschiedenen Handelsmäkler niedergelegt. In den Mäklerordnungen kann den Handelsmäklern das Recht zu der ausschließlichen Vermittelung der betreffenden Handelsgeschäfte ertheilt werden. Handelsmäkler, welche ihre Pflichten verletzen, werden von dem Handelsgerichte mit Geldstrafe bis zu 500 Thlr., ausbleiblich mit Gefängniß bestraft. Hiergegen findet der Rekurs an die höheren Gerichte statt.

Die Handelsmäkler müssen einen Stempel führen, welchen auch beim Handelsgerichte einreichen.

(Schluß folgt.)

**) Die auch in Mecklenburg zahlreich bestehenden Berichts- und Konkurrenzorte werden hiernach diesen Verhältnissen der Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches unterliegen.

**) Diese Generalisirung kann man durchweg nur bejahen, und wie sind überzeugt, daß ein Allg. Deutsches Obligationsrecht noch in gesteigerem Umfange den Bestimmungen des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuches auch außerhalb der handelsrechtlichen Verhältnisse Geltung verschaffen wird.

***) Daß solche daß thätig werden möge, ist ein dringendes Bedürfniß. Die bloße Beiziehung der ordentlichen Gerichte zur Einvernehmung von Sachverständigen in Handelssachen erscheint doch zu wenig. Nehmung, daß dem allgemeinen Bedürfnisse zur Einführung besonderer Handelsgerichte. Daß dem Gutachten der hinzugezogenen Sachverständigen bei der Urtheilsfindung ein entscheidender Einfluß zustehe, ist nicht einmal gesagt. Die Befugniß zur offiziellen Hinzuziehung von Sachverständigen im Hauptverfahren, wenn der Richter auf bedürfte Schwierigkeiten stößt, stand ihm obnehin zu; es ist mithin für Handelssachen nichts oder neues Besonderes vorgeschrieben

*) Zu Einzelnen wird die Entscheidung der Frage, wer zu den Handeltreibenden gehöre, auch in Mecklenburg bisweilen Schwierigkeiten unterliegen, da die Gesetzgebung besondere Bestimmungen nicht gegeben hat. Zweifelhaft ist, ob Kutterfischer-Kollektrene und Apotheker dahin gehören, ob Besitzer von Spiritusbrennereien, von Ziegeleien und selbst größeren Getreidehändlern, wenn der Umfang des Geschäfts ein kaufmännischer und nicht etwa blos ein handwerksmäßiger oder ein Betrieb zum eigenen Konsum ist.

Versammlung der Juristischen Gesellschaft zu Berlin

am

Sonnabend, den 11. Juni 1864, Abends 8 Uhr

in

Meyer's Lokal

Unter den Linden Nr. 23

Tagesordnung:

Herr Privatdozent Dr. Baron: Bericht über die Literatur der gemeinrechtlichen civilprozessualischen Lehre von der Kenntumtion.

Anzeige.

Bei **Ferdinand Enke** in Erlangen ist soeben erschienen und in allen Buchhandlungen des In- und Auslandes zu haben:

Goldschmidt, Dr. L. (a. o. Prof der Rechte in Heidelberg), Handbuch des Handelsrechts. I. Band 1. Abtheilung, enthaltend die geschichtlich-literarische Einleitung und die Grundlehren. gr. 8. geh. 2 Thlr. 20 Sgr. oder 4 fl. 36 kr.

In Kurzem erscheint:

Mittermaier, Dr. C. A. (Geh. Rath und Prof. in Heidelberg), Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika über ihre Vorzüge, Mängel und Gebrechen. I. Heft, enthaltend die Rechtsprechung durch Geschworene in England, Schottland, Irland, Amerika, Frankreich, Belgien 8. geh. 28 Sgr. oder 1 fl. 36 kr.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jägerstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 24. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Eigenthümer: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Preis: vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Berlin, den 15. Juni.

Bekanntmachung.

1) Es ist nunmehr auch auf den Fünften Deutschen Juristentages ein Zweig-Bureau errichtet, welches Beitrittserklärungen entgegennimmt. Dasselbe befindet sich in der Kanzlei sowie unter der Leitung des Herrn Obergerichts-Advokat Gotthardt zu Braunschweig.
2) Diejenigen Vereinsmitglieder, welche die Bestellung einer Wohnung für die Dauer des Fünften Juristentages in Braunschweig wünschen, wollen sich hierorhalb bis zum 15. August d. J. an das dortige Zweig-Bureau unter der Adresse des Hrn. Ober-Gerichts-Advokat Gotthardt wenden.
3) Die Mitglieder-Liste schließt wird am 31. Juli d. J geschlossen.

Berlin, 9. Juni 1864.

Das Schriftführer-Amt der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages.
Hiersemenzel.

Das Einführungsgesetz zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch im Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin.

Von Herrn Advokat Bechuert zu Grevin in Mecklenburg.

(Schluß.)

IX. Handelsgesellschaften können in Mecklenburg an Lehns- und ritterschaftlichen Gütern, desgleichen an bäuerlichen Grundstücken aller Art kein Eigenthum oder Nutzeigenthum erwerben.

Die Eintragung des Eigenthums an Grundstücken in die Grund- und Hypothekenbücher erfolgt auf die Firma der Gesellschaft ohne Benennung der einzelnen Gesellschafter. Sie darf erst geschehen, wenn die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister nachgewiesen ist. In der Legitimation dessen, welcher in dem Namen der Gesellschaft über deren Eigenthum oder sonstige dinglichen Rechte verfügt hat, genügt der Nachweis aus dem Handelsregister, daß derselbe zu der Gesellschaft in einem Verhältnisse steht, durch welches er nach den Bestimmungen des Allgemeinen Handelsgesetzbuches befugt ist, in der geschehenen oder beantragten Art im Namen der Gesellschaft mit rechtlicher Wirkung gegen Dritte zu verfügen.

Die persönlich haftenden Mitglieder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien sind von dem Handelsgerichte mit Genehmigung bis zu dreien Monaten zu befreien, wenn sie versäumt zu dem Zwecke der Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister falsche Angaben über die Zeichnung oder Einzahlung des Kapitals der Kommanditisten gemacht haben, oder wenn durch ihre Schuld die Gesellschaft länger als drei Monate ohne Aufsichtsrath geblieben ist.

Mit landesherrlicher Genehmigung kann die Verhaftung des Zeichners der Aktien bis zu 40 Prec. auf 25 Prec. ermäßigt und die einmalige Frist beim neu beginnenden Geschäftsjahre zur Vorlegung der Bilanz des verflossenen Geschäftsjahres Seitens des Vorstandes bis auf zwölf Monate erweitert werden. Diese Bilanz ist von dem Vorstande der Gesellschaft auch dem Ministeriis des Innern einzureichen.

Wenn das Vermögen einer Aktien-Gesellschaft nicht mehr die Schulden deckt, so muß der Vorstand dem Handelsgerichte behufs Eröffnung des Konkurses sofort Anzeige machen. Die Unterlassung wird mit Gefängniß bis zu dreien Monaten bestraft, sofern nicht vom dem Vorstande nachgewiesen wird, daß die Unterlassung ohne sein Verschulden eingetreten ist. Die Genehmigung einer Aktien-Gesellschaft kann aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls gegen Entschädigung zurückgenommen werden. Die Höhe der Entschädigung wird, wenn sie streitig ist, durch gerichtliche Entscheidung bestimmt, zu deren Herbeiführung das Ministerium des Innern der Gesellschaft einen Prokurator bestellt. Hat die Aktien-Gesellschaft sich rechtswidriger Handlungen schuldig gemacht, welche das Gemeinwohl gefährden, so kann dieselbe ohne Entschädigung aufgelöst werden. Hierin wird jedoch im Falle des Streits eine gerichtliche Entscheidung erfordert, zu deren Herbeiführung auf dieselbe Weise ein Prokurator bestellt wird.

Wird über das Vermögen einer Handelsgesellschaft, von welcher Gattung sie ist, der Konkurs eröffnet, so hat das Konkursgericht, wenn dies nicht das Handelsgericht selbst ist, dem letzteren hiervon sofort Anzeige zu machen. Die Eröffnung des Konkurses ist von Amtswegen in das Handelsregister einzutragen. Eine öffentliche Bekanntmachung dieser Eintragung erfolgt nicht.

Wenn über das Vermögen einer offenen Gesellschaft, einer Kommanditgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien der Konkurs eröffnet wird, so ist unbeschadet des Privatvermögens jeder persönlich haftenden Gesellschafter der Konkurs zu eröffnen. An dem Konkurse über das Vermögen der Gesellschaft nehmen nur die Gläubiger der Gesellschaft Theil. Sie können wegen des Ausfalls in diesem Konkurse gleichzeitig in dem Konkurse über das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter als Gläubiger auftreten. Der Privatgläubiger der persönlich haftenden Gesellschafter steht hinsichtlich des Privatvermögens derselben ein Absonderungsrecht zu. Der Konkurs über das Privatvermögen eines Gesellschafters oder aller Gesellschafter übt den Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft nicht nach sich. Die Bestimmungen der Mecklenburgischen Verordnung vom 12. Juli 1859, betreffend die Bestrafung des betrügerischen und des leichtfertigen Bankerotts, sollen auch auf Handelsgesellschaften entsprechend angewendet werden. Die gesetzlichen Strafen treffen die schuldigen Beschuldigten.

X. enthält Bestimmungen zu einzelnen Artikeln des vierten Buches des Allgemeinen Handelsgesetzbuches. Der Art. 284, daß nämlich der Konventionalstrafe keiner Beschränkung in Ansehung des Betrages unterliege, soll nicht zur Umgehung der Wucherstrafe benutzt werden; der Art. 306, Inhalts dessen der redliche Erwerber das Eigenthum erlangt, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war, wenn Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetriebe veräußert und übergeben worden sind, ist dahin deklarirt, daß die Redlichkeit des Erwerbes bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet werde.

Den Privatpersonen, selbst denen auf dem Handelsstande, den Gesellschaften, Korporationen oder Anstalten dürfen Werthpapiere au porteur ohne landesherrliche Genehmigung nicht ausgestellt werden. Die dieser Bestimmung entgegenstehenden Werthpapiere sind ungültig und findet auch die Bestimmungen des Art. 307 des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuches auf sie keine Anwendung, so daß sie auch gegen jeden redlichen Erwerber unwirksam werden können.

Die Ausgeber unzulässiger Papiere au porteur sind den Besitzern derselben für allen durch deren Ausgabe verursachten Schaden solidarisch verhaftet. Für auswärtige Papiere au porteur treten die Bestimmungen des Art. 307 nur dann, wenn deren Ausstellung da gestattet war, wo sie ausgestellt worden.

Die Art. 306 und 307 finden bei Papieren auf den Inhaber, so lange dieselben durch eine auf ihnen gemachte Bemerkung rechtskräftig außer Gours gesetzt sind, keine Anwendung. Die Papiere an porteur sollen gegen den redlichen Erwerber nie unkräftig werden können, auch wenn sie gestohlen oder verloren waren und das Gesetzbuch über sie zwischen Rechtskundigen Zweifel hat.

Die Art. 347, 348 Abs 1—4 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, daß nämlich der Käufer die von einem andern Orte übersendete Waare nach der Ablieferung ohne Verzug zu untersuchen und dem Verkäufer sofort Anzeige zu machen hat zc., daß der Käufer die von einem andern Orte übersendete und beanstandete Waare einstweilen aufzubewahren muß, daß er die Beschaffenheit der Waare durch Sachverständige feststellen lassen kann, welche das Handelsgericht ernennt zc., sollen auch auf Pfandschaften zur Anwendung kommen. Zum Frachtgeschäft findet sich der Zusatz, daß wenn Frachtführer und Empfänger sich über die Art und Weise, wie Zug um Zug zu erfüllen ist, nicht einigen können, der Frachtführer zur Auslieferung verpflichtet ist, sobald der Empfänger den von ihm nach dem Frachtbriefe zu entrichtenden Betrag bei Gericht oder einer anderen, zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde deponirt hat. Im Falle eines Streits über die Forderung des Frachtführers ist dieser die Güter auszuliefern verbunden, sobald die streitige Summe bei Gericht oder einer anderen zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde deponirt ist. Nach Ablieferung der Frachtgüter ist der Frachtführer zur Erhebung der in letzterem Falle deponirten Summe gegen angemessene Sicherheitsleistung berechtigt

Digitized by Google

XI. handelt von den Schiffsregistern. Ausländer können kein Miteigenthum an Mecklenburgischen Schiffen haben; nur obligatorisch, insbesondere pfandweise oder als stille Gesellschafter können sie sich als Actionäre betheiligen.

Die Führung der Schiffsregister und die Ausfertigung der Certifikate geschieht allein durch das großherzogliche Amt zu Ribnitz und durch die von den Magistraten zu Rostock und Wismar bestimmten nicht gerichtlichen Behörden. Der Rekurs geht an das Ministerium des Innern.*)

XII. handelt von den Rhedern und der Rhederei.

Jedes Schiff, welches mehreren Eigenthümern gehört, muß einen Korrespondent-Rheder haben. Bei Abstimmungen über Angelegenheiten des laufenden Rhedereibetriebs werden die Stimmen derjenigen Mitrheder, welche nicht an dem Sitze der Rhederei wohnhaft sind, auch bei dem Korrespondent-Rheder einen Vertreter nicht angemeldet haben, desgleichen die Stimmen derjenigen Mitglieder, welche rechtlich oder thatsächlich an der Theilnahme behindert sind, so lange sie einer Vertretung entbehren, den mehreren Stimmen hinzugezählt. Die Minderheit der Rheder, welche durch einen Beschluß der Mehrheit in den Angelegenheiten der Rhederei überstimmt ist, hat das Recht, das Schiff zu setzen, d. h. dasselbe zu einem bestimmten Gehörte zu veräußern, zu welchem der Mehrheit der Rheder entweder das Schiff gegen Auszahlung der Antheile der Minderheit nach jenem Preise übernehmen, oder wenn sie dies ablehnt, das Schiff der Minderheit der Rheder gegen Auszahlung ihrer Antheile nach jenem Preise überlassen muß. Dies Recht zu setzen steht allen zu der Minderheit Gehörenden, welche davon Gebrauch machen wollen, zu, dabei, wenn die Uebrigen dies nicht wollen, auch einzeln. — Die Setzung führt an sich zur Auflösung der Rhederei nicht, sondern nur zu dem Wechsel der Innehaber einzelner Schiffsparten. Diejenigen Rheder, welche sich an der Abstimmung nicht betheiligt haben, bleiben mit ihrem Parte im Schiffe. Der Art. 468 des Allgemeinen Handelsgesetzbuchs, welcher davon handelt, daß jeder Mitrheder, der dem Beschlusse nicht zugestimmt hat, wenn eine neue Reise, oder wenn auch Beendigung einer Reise die Reparatur des Schiffes, oder wenn die Betriebsmittel eines Gläubigers beschlossen werden ist, welchem die Rhederei nur mit Schiff und Fracht haftet, sich von der Leistung der zur Ausführung erforderlichen Einzahlung dadurch befreien kann, daß er sein Schiffspart ohne Anspruch auf Entgeld aufgiebt, tritt für Mecklenburg sowohl nicht in Kraft.

XIII. handelt von den Schiffern.

Führer, Schiffskapitain, Führer eines Mecklenburgischen Schiffes kann nur Derjenige sein, der die Eigenschaft eines Mecklenburgischen Unterthan besitzt, in einem inländischen Orte seinen festen Wohnsitz hat, die Schifferprüfung bestanden, volljährig ist, keine entehrende Strafe erlitten hat und nicht unter Kuratel steht.

XIV. handelt von der Schiffsmannschaft.

Auch der Steuermann muß Mecklenburgischer Unterthan sein, muß in einem inländischen Orte die Ortsangehörigkeit und die Steuermannsprüfung bestanden haben.

Der Schiffer hält die Disziplin an Bord des Schiffes aufrecht, er darf Geld- und Gefängnißstrafe, auch mit Entziehung der warmen Kost, vollstrecken, aber nicht auf körperliche Züchtigung erkennen. Wenn dem Schiffe eine Gefahr droht, oder in Fällen der Meuterei oder in besorgender Gewaltthätigkeiten der Schiffsvolkes ist er, um letzterm Gehorsam zu verschaffen, zu der Anwendung aller dazu nöthigen Mittel berechtigt.

Kein Schiffsmann darf Handelsartikel mit sich führen oder Handel treiben.

XV. handelt vom Frachtgeschäfte zur Beförderung von Gütern auf Schiffen.

XVI. von der Haverei.

XVII. von der Bergung und Hilfeleistung in Seenoth.

XVIII. von den Schiffsgläubigern. Die gerichtliche Subhastation ganzer Schiffe soll nach den für die gerichtliche Subhastation von Grundstücken geltenden Normen, die gerichtliche Subhastation von Schiffsparten nach den bei beweglichen Sachen geltenden Normen erfolgen.

XIX handelt von der Verjährung, nämlich von dem Verhältnisse der in Art. 906—911 des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuches enthaltenen Vorschriften zu den Bestimmungen der Mecklenburg. Verordnung vom 12. Mai 1855 wegen Einführung kurzer Verjährungsfristen für mehrere Arten persönlicher Klagen und hat nur partikuläres Interesse.

XX. endlich enthält Uebergangsbestimmungen. Auch diese transitorischen Bestimmungen haben nur ein allgemeines Interesse.

Man muß lobend hervorheben, daß das Einführungsgesetz des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs den Mecklenburgischen Verhältnissen angemessen angepaßt ist und abweichende Bestimmungen nur da enthält, wo solches aus lokalen Gründen geboten war. Das fünfte Buch des Allgem. Handelsgesetzbuchs hat die umfassendsten Zusätze erhalten, da das maritime Recht in Mecklenburg sich eigenthümlich gestaltet hatte, den jetzt bestehenden Verhältnissen aber Rechnung getragen werden mußte. Das Institut des Segens des Schiffs ist dem Mecklenburgischen Rechte eigenthümlich. Die Rhederei blüht besonders in Rostock stark, die Schiffsparte sind hier aber gewöhnlich klein und die Zahl der Rheder eines Schiffes deshalb eine größere. Es vermehrbedingten sich umfassendere Bestimmungen über das Verhältniß der einzelnen Rheder zu einander und zur Rhederschaft.

Auch die Fortbildung des Handelsrechts durch diese Einführungsverordnung ist eine entsprechende. Zur Einführung besonderer Handelsgerichte in den größeren Städten, die vorwiegend aus nicht rechtsgelehrten, dem Handelsstande angehörenden Mitgliedern bestehen, und die in den Seestädten Rostock und Wismar Bedürfniß sein möchten, wird es anscheinend vorläufig nicht kommen. Erst wenn die ganze Gerichtsorganisation eine andere geworden ist und die vielen Einzelgerichte kollegialisch besetzten Niedergerichten mit größeren Sprengeln Platz gemacht haben, mag es dahin kommen, daß auch diesem Bedürfniß nach Einführung solcher Handelsgerichte Rechnung getragen wird.

Mecklenburg hatte sich an der Konferenz der Bevollmächtigten mehrerer Norddeutscher Staaten zu Hannover zur Berathung über Einführung des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuches betheiligt; es war die Befürchtung aufgekommen, daß das Allgem. Deutsche Handelsgesetzbuch nur mit durchgreifender wesentlicher Veränderung seines materiellen Inhalts in Mecklenburg zur Publikation gelangen werde. Die dem Landtage von 1862 gemachten umfassenden Vorlagen gaben solchen Befürchtungen neue Nahrung. Nach wiederholter ständischer Berathung des herausgegebenen landesherrlichen Entwurfs einer Publikationsverordnung ist schließlich zur allgemeinen Befriedigung im Gesetzeblatt diejenige Publikationsverordnung erschienen, aus welcher hier referirt ist.

*) Da die Führung des Handelsregister gewiß zweckmäßig den Handelsgerichten und nicht Administrativbehörden in Mecklenburg zugewiesen ist, hätten wir gewünscht, daß auch mit Führung der Schiffsregister dasselbe geschehen wäre, aus den auch hier unterkennden Gründen, weshalb man die Führung der Handelsregister, abweichend davon, wie solche in Hannover geschehen ist, den Administrativbehörden entzogen hat.

Das Vorversahren im Nassauischen Strafprozesse, ein Hemmniß der Durchführung des Mündlichkeitsprinzips vor den Assisen.

Der Art. 67 des Nassauischen Gesetzes über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgerichten vom 14. April 1849 lautet:

„Der Zweck der Voruntersuchung ist: die Existenz und Natur des angezeigten Verbrechens, sowie die Person des Thäters und die zu seiner Ueberführung dienenden Beweismittel soweit zu erforschen, als dies zur Begründung einer Anklage und zur Vorbereitung der mündlichen Hauptuntersuchung erforderlich erscheint."

„Der Untersuchungsrichter hat daher seine Nachforschung nicht weiter auszudehnen, als dieser Zweck es nothwendig macht."

Nach dieser Bestimmung scheint es doch offenbar die Absicht gewesen zu sein, daß die Voruntersuchung lediglich auf die Bedeutung einer Vorbereitung für das Hauptverfahren vor den Assisen beschränkt werden sollte. Es folgt hieraus auch aus der Durchführung des Mündlichkeitsprinzips, d. h. der Unmittelbarkeit des Verfahrens vor dem Schwurgerichte, da gerade die unmittelbare Anschauung des soviel als immer möglich vollständig wieder vorgeführten verbrecherischen Vorganges zugleich mit der Person des Thäters den Kern dieses Verfahrens bildet.

Die Praxis der Nassauischen Gerichte verkennt jedoch durchaus die angedeutete Absicht des Gesetzgebers und verfummert das Institut der Jury auf schwerfällige Weise, wie aus den nachfolgenden Bemerkungen sich ergeben wird.

Nach dem im Herzogthum Nassau üblichen Vorverfahren wird die Untersuchung vollständig durchgeführt; es besteht hiernach zwischen dem Verfahren vor Einführung des Instituts der Jury und dem nach der Einführung desselben, was die Untersuchungsführung selbst betrifft, kaum ein Unterschied. Die Voruntersuchung wird nicht nur von denselben Gerichten, sondern auch in der Regel mit denselben Vollständigkeit geführt, wie dies bei den Inquisitionsverfahren auch früher geschehen ist. Das ganze Material der Untersuchung wird vollständig in der Voruntersuchung erschöpft; es werden alle Zeugen, welche die Untersuchung ermittelt, bis zur Hebung jedes Zweifels eidlich vernommen, ganz abgesehen davon, ob die Anklage schon vorher begründet ist oder nicht und weitere Untersuchungshandlungen zur Vorbereitung der mündlichen Hauptuntersuchung noch erforderlich sind oder nicht. Die Untersuchung gilt als nicht vollständig geführt, so lange nicht das Untersuchungsmaterial vollständig von dem Untersuchungsrichter beendet ist. Erst wenn dies geschehen, wird die Untersuchung geschlossen und nun hierüber Anklagesenat zur Entscheidung vorgelegt; erkennt dieser auf Verweisung des Beschuldigten an die Assisen, so beginnt dann das mündliche Verfahren und wird der ganze Prozeß als Schlußdekoration in seinen wesentlichen Theilen nochmals wiederholt; es werden sämmtliche bereits die Zeugen, insoweit sie erhebliche Aussagen in der Voruntersuchung gemacht haben, nochmals eidlich vernommen und bereits in der Voruntersuchung festgestellte Thatsachen, welche zur Begründung der Anklage hier durchaus zweifles waren, nochmals festgestellt. Die Unmittelbarkeit des Verfahrens kann hierdurch ganz verloren gehen. Denn, abgesehen davon, daß die Untersuchung durch dies Verfahren auf zweckfose Weise, oft zum großen Nachtheile des Beschuldigten, verzögert und dadurch zugleich auch nicht gerechtfertigte Kosten veranlaßt werden, vermischt dasselbe die Ursprünglichkeit und die Unbefangenheit des mündlichen Verfahrens. Die bereits eidlich abgehörten Sachverständigen und Zeugen wissen sich nicht klar zu machen, warum sie nochmals in öffentlicher Sitzung abgehört werden; sie werden häufig, sich der Art und Weise ihrer früheren Aussagen nicht mehr bestimmt erinnernd, schwanken, befangen und unsicher, indem das neu ihnen gestellte Protokoll die eigentliche ursprüngliche Auffassung der Thatsachen enthält, die, oft längere Zeit vor ihrer Aussage vor den Assisen aufgenommen, in derselben eine häufig nur sehr unreine Wiederholung bilde. Hierdurch wird denn auch nothwendig das Vorverfahren zum Hauptverfahren erhoben werden und das letztere zu einer fast zwecklosen Schlußdekoration herabsinken und damit das ganze Institut der Jury in seinem Hauptprinzip, der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verführung des verbrecherischen Vorganges, verkannt werden.

Diesem Uebel würde leicht vorgebeugt werden

Digitized by Google

können, wenn die Veruntersuchung sich genau an ihrem in dem oben angezogenen Gesetze bestimmten Zwecke hielt und die Nachforschungen nicht über diesen Zweck hinausgingen. Die Verunterssuchung dürfte sich daher nicht über die Feststellung der Thatsachen, welche zur Begründung einer Anklage gegen eine bestimmte Personen wegen eines bestimmten Verbrechens nothwendig sind, erstrecken. Es würde daher z. B. bei dem Morde schon genügen, wenn neben der Verhandlung über die Section der Leiche in der Verunterssuchung nur so viele Zeugen vernommen würden, als gerade hinreichten, um die Anklage gegen eine bestimmte Person stellen zu können und demnächst deren vollständige Ueberführung zu bewirken. Die weitere Aufsührung der Ueberführung selbst müßte daher stets dem Hauptverfahren überlassen werden, während auch dem Verfahren der Naffauischen Gesetze in der Regel fast das ganze Beweismaterial schon in der Verunterssuchung erschöpft wird, um demnächst von Neuem in dem Hauptverfahren nochmals vorgeführt zu werden.

Es wäre denkbar, daß zwei Zeugen schon vollständig durch ihre Aussagen das Verbrechen beweisen gegen eine bestimmte Person, daß aber diesen aber auch noch dreißig andere Personen als Zeugen über dasselbe Verbrechen benannt werden. Würde es in diesem Falle nicht dem Zwecke der Verunterssuchung entsprechen, daß nur jene zwei Zeugen hier vernommen und, insoweit es noch für nothwendig gehalten, die weiteren Zeugen erst für das Hauptverfahren benutzt würden? So wenig zweifelhaft aber auch die bejahende Beantwortung dieser Frage sein kann, so müßte doch auch hier der Naffauische Untersuchungsrichter noch alle übrigen Zeugen, oder doch wenigstens die meisten derselben schon in der Verunterssuchung eidlich vernehmen, bevor die Akten dem Anklageseinat zur Entscheidung vorgelegt werden dürften.

Es erhellt hieraus, wie sehr das Institut der Geschworenen durch jenes Verfahren verkümmert wird.

Recken.

Die Beurlaubung von Strafgefangenen im Königreiche Sachsen.*)

Der erste (bereits im Juli vorigen Jahres abgefaßte Theil**) unserer Mittheilungen über obigen Gegenstand betraf zunächst den Anlaß, die Aufstellung und den speziellen Zweck der neu eingeführten Maßregel. Gegenwärtig mögen die speziellen Feststellungen im Wesentlichen mitgetheilt werden, welche zu ihrer Ausführung und zu möglichster Sicherstellung ihres Zwecks getroffen worden sind, solchen aber schließlich die bereits gewonnenen Ergebnisse angereiht werden.

Es ist mitgetheilt worden, daß die Beurlaubung dem in Irland bewährten Vorgange nachgebildet werden ist, insofern die Beurlaubten unter eine geeignete Polizeiaufsicht gestellt werden, zum Behuf der Kontrole über ihr Verhalten und der Sicherung des Urlaubzwiderrufs für den Fall, daß solcher durch das Verhalten des Beurlaubten nöthig wird.

In anderer wichtiger Beziehung freilich hat das Vorbild nicht nachgeahmt werden können, weil dem Strafvollzug diejenigen Hilfsmittel in gleicher Ausbildung fehlen, welche in Irland als einleitende, vorbereitende Stadien zur Beurlaubung und insbesondere zur sichern Erprobung der Beurlaubungswürdigkeit benutzt werden, nämlich das Markensystem und die Zwischenanstalten. Ze gewiß indessen diesen beiden Einrichtungen im Irischen Strafvollzug ein großer Antheil an den dortigen Erfolgen der Beurlaubung beizumessen sein wird, und je gewiß insbesondere die Zwischenanstalten fast unentbehrlich genannt werden möchten, behalt, wie in Irland der Fall, die Beurlaubung bereits als ein wesentlicher Bestandtheil, als organisches Glied des gesammten Strafvollzugs zu regelmäßiger Anwendung gelangt; so durfte doch der Mangel gleichgestalteter Hilfsmittel im Sächsischen Strafvollzug nicht als ein Hinderniß angesehen werden, der Beurlaubung Anwendung zu geben, da von letzterer um ihrer psychologisch-pädagogischen Begründung willen immerhin mit Zuversicht Erfolg zu erwarten sein wird, sobald nur die bisherige Anwendung der Maßregel auf psychologisch-pädagogischer Beurtheilung des Individuums und praktischer Erfassung der Verhältnisse, unter denen es zum Verbrecher wurde und unter denen dasselbe eine besser Zukunft für dasselbe zu erhoffen stehen möchte, beruht.

Da nun, wie früher mitgetheilt wurde, die Beurlaubung von Strafgefangenen in Sachsen zur Zeit nur verhältnißweise, nur für einzelne geeignete Fälle und überdies nur im Wege landesherrlicher Gnade zur Anwendung kommen soll, die individualisirende Behandlung der Detinirten aber durch die Einrichtungen unserer Strafanstalten und den Geist, der in ihrer Verwaltung herrscht, sicher gestellt ist, so sind auch obige Voraussetzungen in dem Grade gesichert vorhanden, daß, obschon die Vorbereitungen zu Einrichtung der Beurlaubungsstadien in solcher und gleichartiger äußerlicher Gestaltung bei uns nicht bestehen, doch die praktischen Erfolge unserer neuen Institution völlig beweisträftiges Material für die Beurlaubungsfrage, als derzeitige wichtigste Basis der Wissenschaft vom Strafvollzug, zu liefern geeignet sein werden.

Und darin liegt, wie früher gezeigt, die Bedeutsamkeit der Maßregel, praktische Erfahrungen schon zu gewinnen, während noch die Theorien im Streite liegen, verschiedenste, lediglich nach den Orten der Zweckmäßigkeit die Gestaltung und Erfolge der Maßregel zu erproben, um nicht nach verschöner Theorie das bereits Bewährte auch gegenwärtige Geltung erhalte, nicht aber ein im Gesetzwege um so mißlicheres, weil um so schwieriger und gehemmter Bestehe angestellt werden müssen.

Obrichen die Konsequenz ist sich treu, daß die Beurlaubung nur als landesherrliche Gnade eben um dieses ihres Ausgangspunktes willen auch im Allgemeinen nach den Grundsätzen der Begnadigung zu behandeln, daher auch einem jeden Strafgefangenen darum nachzusuchen und den Angehörigen der jeden Strafgefangenen zu danken zu bitten, nicht minder den Strafanstaltsdirektionen, solche ultro zu beantragen, nachzulassen war; so hat doch die ebengedachte Nothwendigkeit sorgsamer Individualisirung des Verbrechers und somit auch des Verbrechens in Verbindung mit der unumgänglich nothgedrungen Lenkung der Maßregel, namentlich Anteitung, und Kräftigung zu freiwilligem gesetzmäßigen Verhalten, in Feststellungen Ausdruck gefunden, welche die Voraussetzungen im voraus andeuten, unter welchen Beurlaubung überhaupt im Einzelfalle gewährbar erachtet wird.

So soll im Allgemeinen Beurlaubung in der Regel nur bei längern Freiheitsstrafen und lediglich nach Verbüßung eines ansehnlichen Theils der Strafe in Frage kommen, letzteres namentlich deshalb, weil erst nach längerer Zeit geeignete Beobachtungen angestellt sein werden, um über die Führung und Haltung des Sträflings ein sicheres Urtheil sich zu bilden, ersteres aber deshalb, weil bei kurzen Freiheitsstrafen schon an sich das System wie der Zweck der Beurlaubung nicht anwendbar erscheint.

Hiernächst soll die Art des Verbrechens insofern in Betracht gezogen werden, als die Beurlaubung auch den Zweck erfüllen soll, zu sehen, ob der Beurlaubte noch zu gleichen oder ähnlichen Verfehungen des Strafgesetzes geneigt sei oder hierunter sich gebessert habe.

Das Bisherige des Einzelfalles anlangend, so ist, weil die Natur und die wahren Umstände des Verbrechens, dann die Individualität des Sträflings, welche aus den Akten allein mit der hier nöthigen Sicherheit nicht beurtheilt werden kann, sowie die Führung und Haltung desselben in der Strafanstalt selbst bei der Frage über die Beurlaubung vorzüglich in das Auge zu fassen seien, von dem Justizministerium in Aussicht gestellt, daß bei seinen Vorschlägen an allerhöchster Stelle auf das Gutachten der Anstaltsdirektion über einen in Frage gebrachte Beurlaubung besondere Rücksicht werde genommen werden.

Deshalb sind die Anstaltsdirektionen zugleich angewiesen werden, daß Beurlaubungsgesuche von Sträflingen vor allen Dingen einer genauen Prüfung im Hinblick auf obengedachte Gesichtspunkte unterworfen werden; dabei sind die Direktionen ermächtigt, Gesuche, welche in gedachter Beziehung sich nicht als empfehlenswerth darstellen, ohne Berichterstattung abzuweisen.

Stellte sich doch das Gesuch an sich nicht als unbedenklich sich darstellen, so hat die Anstaltsdirektion hiernächst auf geeignetem Wege zu ermitteln, ob dem Sträfling im Fall der Beurlaubung ein erbentliches Unterkommen, beziehendlich angemessene Arbeit gewährt und zugewiesen oder er in seine seitherigen Verhältnisse zurückgestellt und entlassen werden kann; denn in der Regel soll als Beurlaubung, unter welcher ein Urlaubsbezirk zu allerhöchster Entschließung gestellt werden kann, angesehen sein, daß für den Beurlaubten ein dem Zwecke der Beurlaubung entsprechendes Unterkommen ermittelt und die Rückkehr des Beurlaubten in seine vorherigen Dienste, Arbeits- oder Familienverhältnisse für unbedenklich erachtet wird.

Nur wenn auch in diesen Beziehungen das Gesuch sich als ein solches darstellt, welches Beachtung verdient, hat nunmehr die Anstalts-Direktion einen motivirten Bericht auf dasselbe an das Justizministerium zu erstatten, worin es in der Regel nicht erforderlich sein wird, den Sträfling davon in Kenntniß zu setzen, daß Bericht erstattet werde oder erstattet worden sei.

Gleiches Verfahren ist zu beobachten, dafern die Anstaltsdirektion eine Beurlaubung ultro zu beantragen sich veranlaßt findet, insbesondere wenn Gesuche von Angehörigen des Sträflings um dessen Beurlaubung allerdöchsten Orts oder bei dem Justizministerium angebracht und nicht ohne Weiteres zurückgewiesen, sondern zu der Anstaltsdirektion zur Beantachtung abgegeben werden.

Auch wird in einzelnen Fällen den Direktionen Gelegenheit geboten sein, mit dem in Angelegenheiten der Strafanstalten beauftragten Kommissar des Justizministeriums bei Gelegenheit der von diesem vorzunehmenden Revisionen der Strafanstalten über den Fall sich zu besprechen.

Die gedachte Sicherheit bedarf der Beurlaubungen seitens der Anstaltsdirektionen betreffend, so sollen dergleichen Beurlaubungsgesuche zum Gegenstande der Berathung in den Beamtenkonventen gemacht werden, ebenso wie die ultro beabsichtigte Empfehlung einer Strafgefangenen zur Beurlaubung einer gleichen Berathung in unterzogen ist. An diesen Konventen nehmen unter Vorsitz des Direktors sämmtliche Oberbeamte der Anstalt, als Geistliche, Aerzte, Kassenbeamte, Wirthschaftsbeamte, Lehrer, Arbeitsinspektoren mit beratbender Stimme Theil, es geht auch nicht in einzelnen Fällen der mündlichen Besprechung der Individualität des Strafgefangenen eine schriftliche Begutachtung seitens der einzelnen Beamten voraus. Nächst den für die Beurlaubungsfrage wichtigen Momenten kommen dabei alle Wahrnehmungen über den Sträfling in disziplinellier Hinsicht, Strafe, Strafmittel, Einordnung und Aufrucken oder Rückversetzung in den bestehenden drei Disziplinarklassen), in sittlich-religiöser Beziehung, in Ansehung auf Arbeitsleistung, Fleiß und Neigung, Verhalten in Isolirung, in Gemeinschaftshaft gegen die Mitgefangenen oder auch auf Außenarbeitsstationen, sein Verhalten in ihm übertragenen, freie Bewegung innerhalb der Anstalt gewährenden sogenannten Vertrauensposten, wie das geringere oder größere Vertrauen, welches man seiner zukünftigen Haltung zu schenken berechtigt sein möchte, ebenso in Betracht und in gemeinsame Berathung, wie dies schon seit Jahren bezüglich der Ausstellung von über Polizeiaufsicht entbehrlichen und Freizugigkeit verleihenden sogenannten Vertrauenszeugnissen an Entlassene zu geschehen hatte.

Das also auf der lebendigen Anschauung der Beamten und dem eigenen beobachtenden Verkehr des Direktors mit dem Sträfling gewonnene Ge-

*) Aus Dr. Schwarze's Allg. Ger.-Ztg. für das Königreich Sachsen.

**) Siehe Deutsche Ger.-Ztg. Jahrg. 1864 Nr. 4.

Digitized by Google

zumstoß seiner Individualität giebt die Grundlage für das dem Justizministerium vorzutragende motivirte Gutachten, worauf dann dort die weitere Verwägung in specieller Richtung auf die Eigenthümlichkeit des Verbrechens und die davon zu entnehmenden Entschließungsgründe den allerdrechsten Stoß zu unterbreitenden Antrag bedingt.

Sobald hiergegen, daß der Strafanstalt vorangehenden, ihren Eintritt bedingenden Einleitungen geordnet, unter möglichster Anknüpfung aller derjenigen Erkenntnißquellen, welche nach den dermaligen Einrichtungen des Strafvollzugs über die Individualität und Würdigkeit des zu Beurlaubenden ein begründetes Urtheil fällen lassen.

Die Lage der Beurlaubten, ihre Pflichten und Befugnisse hiernächst betreffend, so sind die hierauf bezüglichen Festsetzungen überall in dem Sinne erfolgt, dem Beurlaubten einerseits die zur Begründung eines rechtlichen Lebenserwerbes und zu freiwilliger Einhaltung eines gesetzmäßigen, gerechten und sittlichen Verhaltens erforderliche freie Bewegung zu gewähren, andererseits wiederum den Impuls in aller Kraft aufrecht zu erhalten, welchen diese freie Bethätigung eines guten Willens aus der Gewißheit zu empfangen hat, daß ein entgegengesetztes Verhalten, eine Rückfälligung der die Beurlaubung bedingenden Voraussetzungen auch ohne wirklichen Rückfall in Gesetzwidrigkeit unvermeidlich zum Verlust der nur bedingungsweise gewährten Freiheit, zur Wiedereinlieferung in die Strafanstalt behufs Vollstreckung der nur ausgesetzten Strafe zurückführen würde. Je zweifelfester gerade in diesem Impulse der psychologische Schwerpunkt jedes Beurlaubungssystems beruht, je mehr andererseits — wie das Fiasco des Jobbschen Systems in England gegenüber den Erfolgen des Crofton'schen Systems in Irland bewiesen hat — ohne jenen den bereits Beurlaubten fortdauernden Impuls jede in Aussicht gestellte Beurlaubung Gefahr läuft, statt zu nachhaltiger gebesserter Lebensgewöhnung zu führen, vielmehr nur eine nach erreichtem Ziele sich alles weiteren besserndes Verbessern entbehrende, meinen nur auf die Haft ein äußerlich legales Verhalten erzeugende Spekulation des Gefangenen auf Erwerbung einer Strafabkürzung hervorzurufen, um so wichtiger hat es erscheinen müssen, seinem zu nachhaltiger Bewährung guten Willens in nabezu unbeschränkter freier Bewegung erziehenden Impulse den nöthigen Nachdruck zu verleihen, ihne doch durch zu viel äußere Ueberwachung die dem freien Willen des Beurlaubten entsprungende Selbstkontrole desselben zu paralysiren. Diese Selbstbethätigung des Beurlaubten an den Mitgenossen zu seiner Ueberwachung ist unter dem Apparate des Irländischen Beurlaubungssystems zweifelles ein Agens von überwiegender Wichtigkeit, und es gehört gewiß nicht zu den geringsten Verdiensten Crofton's, diese an sich natürliche Konsequenz der psychologischen Grundlage der Beurlaubung nicht allein erkannt, sondern auch, entgegen allen sonstigen gewöhnlichen Auffassungen der Polizeiaufsicht, als wesentlichen Theil in den Organismus seines Beurlaubungssystems eingeordnet zu haben. Wie richtig er hierüber gedacht, lehrt z. B. die Thatsache, daß die regelmäßigen Selbstanmeldungen, zu welche die Irländischen Beurlaubten bei der Polizeibehörde vorgeschrieben sind, weit entfernt, denselben lästig oder ihrem Fortkommen nachtheilig zu erscheinen, von ihnen vielmehr als Unterstützungsmittel ihrer gebesserten Haltung und ihrer wiedergewonnenen bürgerlichen Stellung in dem Grade angesehen werden, daß eine namhafte Mehrzahl Beurlaubter nach erfolgter gänzlicher Entlassung dieselben ferner fortsetzen für gut befunden hat. Gewiß ein schlagender Beweis für die Nothwendigkeit der Impulses der Ueberwachung einerseits, andererseits aber ein entscheidender Zeugniß, daß für den Besserungswerk die Hebung der eigenen Willensbethätigung des Beurlaubten in den Bereich der Besserungsmittel unentbehrlich ist!

Da für die Entschließung über eine Beurlaubung die Auswirkung eines angemessen nächsten Aufenthaltsorts mit Unternehmen und Arbeitsbeschäftigung vorzugsweise präjudizirt ist, so möge hier zunächst über die dieskfälligen Grundsätze der in Sachsen getroffenen Anordnungen das Wesentlichste gesagt werden.

In gleichmäßiger Anwendung jenen Grundsätze, welche deshalb nicht nur auf Strafanstalten definitiv Entlassenen seit zwei Jahren unter wesentlicher Modifikation der früheren Praxis festgestellt worden sind, gilt auch für die zu Beurlaubenden die Regel, daß sie über die Wahl ihres nächsten Aufenthaltsorts von der Anstaltsdirektion zu befragen sind, daß gegen die getroffene Wahl ein Widerspruchsrecht seitens der betreffenden Ortsgemeinde nicht geltend gemacht werden kann, wohl aber die Genehmigung des gewählten Aufenthaltsorts zunächst von der Anstaltsdirektion nach der Sachlage im Eingehalte im Interesse der Urlaubsverfolge oder aus allgemein polizeilichen Bedenken versagt werden darf, im Falle der Genehmigung des gewünschten Aufenthalts und Unternommens durch die Direktion aber die Sicherheitspolizeibehörde des bezeichneten Orts um ihre Genehmigung durch Vermittelung der Anstaltsdirektion zu befragen ist, daß endlich der gewählte Ort nicht zugleich der Sträflings Heimatsort (ist) aus sicherheitspolizeilichen Gründen solche zu verlagen befugt ist, so jedoch, daß, wenn die Anstaltsdirektion den ihr mitzutheilenden Widerspruch nicht für begründet erachtet, die Polizeibehörde ihre Ansicht der betreffenden Kreisdirektion zur Entschließung zu unterstellen hat, bei deren Ausspruch es dann bewenden. Da der Zweck der Beurlaubung und deren Erfolg im engsten Zusammenhange mit der Wahl eines nach den gegebenen Verhältnissen zur Begründung eines rechtlichen Erwerbs geeigneten Aufenthaltsorts steht, so sind die Anstaltsdirektionen angewiesen, soweit ihnen eine dieskfällige Konkurrenz im einzelnen Falle zufällt, diesem Gegenstande vorzugsweise Sorgfalt zu widmen. Sie erstheilen dem Sträfling Rath und Verständigung über sein wahres Interesse und vertreten dasselbe gegenüber im Falle unbegründeter Widersprüche. Andererseits werden als Gründe anzuerkennender polizeilicher Bedenken anzusehen sein: Vermeidung der Rückkehr in frühere nachtheilige Verhältnisse, Verbindungen mit Complicen, ungeeignete Arbeitsgelegenheit, nachtheiliger Zusammenfluß Befreiter nach den größeren Orten u. dgl.

Der Umzug des Beurlaubten aus dem zunächst gewählten Urlaubsorte nach einem andern Orte ist zwar an die Kognition der Polizeibehörden gebunden, sie sollen aber nach ausdrücklicher Anweisung demselben in der Regel und dafern nicht einzu besondere Bedenken dagegen obwalten, nicht entgegentreten. Den beurlaubten Sträflingen kann zu Reisen im Inlande bis zu drei Tagen Dauer von der Ortspolizeibehörde Erlaubniß gegeben werden, dagegen dürfen ihnen in geeigneten Fällen mit Genehmigung der betreffenden Kreisdirektion auch Legitimationen zu längeren Reisen im Inlande, dann aber, wenn die Beurlaubten als Gewerbsgehilfen arbeiten, auch zu Reisen in das Ausland, namentlich zum Besuchen der Märkte in den ausländischen Grenzdistrikten, ferner auch Reisefestimationen, um zur Ausbildung als Gehilfe nach und nach an verschiedenen Orten zu arbeiten, oder um ein Gewerbe im Umherziehen zu betreiben, ertheilt werden. Nur ist für die Ertheilung aller derartigen Reisefegitimationen den Behörden besondere Vorsicht und gewisse beschränkende Form vorgeschrieben. Von jeder bleibenden Veränderung des Aufenthaltsorts wird die Anstaltsdirektion durch die Polizeibehörde des bisherigen Urlaubsortes in Kenntniß gesetzt.

Die Polizeiaufsicht anlangend, so sind beurlaubte Sträflinge, weil eben nur solche Individuen zur Beurlaubung gelangen können, welche durch ihr Verhalten Hoffnung auf eine nachhaltige Besserung erwecht haben, nur dem mildesten Grade der Aufsichtsführung (erste Aufsichtsklasse) unterstellt. In Folge dessen sind dieselben keinerlei Beschränkungen in ihrem täglichen Verkehr unterworfen; auch haben die Polizeiorgane sich bei ihrer Beaufsichtigung der persönlichen Rechten und direkten Betragung der Dienste oder Arbeitsherren zu enthalten, sich vielmehr auf Erkundigungseinziehung bei den ortsbehördlichen Organen über den Lebenswandel, die Gewerbsverhältnisse und den Umgang der Entlassenen zu beschränken.

Der Urlaub kann während dem Verlaufen der Strafanstalt behufs seiner Legitimation einen von der Anstaltsdirektion ausgestellten „Urlaubspaß“, auf den ihm gestatteten Aufenthaltsort und auf die Dauer des verwilligten Urlaubs lautend. Bei dessen Behändigung sind dem Beurlaubten die dem ein Wanderbuchsform gedruckten, mit freien numerirten Seiten für polizeiliche Einträge über erfolgte An- und Abmeldung, Orts- oder Arbeitswechsel, ingleichen für die Zeugnisse der Dienst- und Arbeitsherren versehenen) Pässe beigefügten Verhaltungsvorschriften zu erläutern und ihm ausdrückliche Eröffnung zu machen, daß er sich der Wiedereinlieferung in die Strafanstalt aussetzt, tasern er die ertheilten Vorschriften nicht pünktlichst und sorglamst innehält.

Der Paß ist mit gehundener Reiseroute auszustellen; es darf jedoch dieselbe in besonderen Fällen dergestalt festgestellt werden, daß der Beurlaubte in dringlichen oder sonst für gerechtfertigt zu achtenden Anlässen (z. B. Vermögenserwerbung, kurze Familienbesuche rc.) einen angemessenen Umweg nehmen darf.

Die Beurlaubung wird von der Anstaltsdirektion gleichzeitig den betreffenden Polizeibehörden mitgetheilt.

Dem Beurlauben wird nach dem Ermessen der Direktion im besonderen Falle das vorher durch Abrechnung festgestellende Sparguthaben ganz oder zum Theil auszuhändigt, im letzteren Falle der Ueberrest bis auf Widerruf und Eingänge bis zur gänzlichen Entlassung innebehalten.

Von den oben erwähnten dem Urlaubspasse beigedruckten Verhaltungsvorschriften sind hier insbesondere folgende hervorzuheben:

§. 1. Der Beurlaubte steht unter polizeilicher Aufsicht und hat sich eingedenk zu sein, daß er lediglich von seiner Aufführung abhängt, ob ihm gänzliche Begnadigung zu Theil werden kann oder seine Wiedereinlieferung in die Strafanstalt erfolgen wird.

§. 2. Der Wiedereinlieferung hat er sich insbesondere dann zu gewärtigen, wenn er

a. arbeitscheu ist,
b. mit übelberüchtigten Personen Umgang pflegt,
c. an öffentlichen Orten in betrunkenem Zustande betroffen wird, oder sonst
d. durch sein Betragen Anlaß zu öffentlichem Aergerniß giebt,
e. wenn er bestimmten Lebensverwerb nicht nachzuweisen vermag,
f. wenn er eigenmächtig sich von dem ihm angewiesenen Aufenthaltsorte entfernt, oder
g. wenn er eine der im Nachstehenden vorgeschriebenen Anmeldungen unterläßt rc. rc.

(§§. 3—7 enthalten die Bestimmungen wegen Anund Abmeldungen beim Dienst- oder Arbeitswechsel, oder Ortswechsel, Reisen rc.)

§. 8. Den Urlaubspaß hat der Beurlaubte jederzeit bei sich zu führen.

§. 9. Fünf Wochen vor Ablauf des Urlaubspasses hat jeder der Beurlaubte denselben, mit dem Zeugniß des letzten Dienst- oder Arbeitsherrn versehen, behufs der Einsendung an die Anstalts-Direktion bei der Sicherheitspolizeibehörde seines Aufenthaltsorts persönlich abzugeben. Er erhält dafür eine Empfangsbescheinigung, welche er unmöchte als Legitimation bei sich zu führen hat.

§. 10. Gegen die Wiedereinlieferung des Beurlauben ist weder ein Rechtsmittel noch Berufung auf Gnade zulässig.

§. 11. Für die bei seiner Wiedereinlieferung etwa aufzuwendenden Ausstattungsstoffen ist aus dem Sparguthe die Wiedereinlieferten Ersatz zu leisten.

(Schluß folgt.)

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Zudenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 25. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Eigenthümer: C. C. F. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 22. Juni.

Preis: vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

F. B. Busch Archiv für Theorie und Praxis des Allgem. Deutschen Handelsrechts.

2. Bd. 3. und 4. Heft. Leipzig, Arnoldische Buchhandlung. 1864.

In rascher Folge erscheinen die Hefte des Archivs und legen immer vollstimmeres Zeugniß davon ab, wie wenig die vielfach angefochtenen Bestrebungen des Herausgebers verfehlte zu nennen sind. So lange es an einem obersten Deutschen Gerichtshofe für Handelssachen fehlt, müssen die Zeitschriften im Dienste der Praxis und Wissenschaft seine Functionen für die Deutsche Rechtseinheit übernehmen. Je mehr darin von Deutschem Mühen um die Auslegung und Entwickelung des neuen Handelsrechts zu Tage tritt, um so verdienstlicher! Ist auch die erste Arbeit bereits gethan, sind die Grundlagen des H.G.B. in dem Bewußtsein der nächst betheiligten Stände befestigt, so führt doch gerade das weitere Vordringen auf zahllose Zweifel, welche die Entscheidung von Handelsfragen zu keiner leichten Aufgabe machen. Zusammenstellung solcher Entscheidungen, wissenschaftliche Erörterungen aus der Praxis, möglichst angeknüpft an bestimmte Rechtsfälle, wie dies hier vorzugsweise geboten wird, sind daher ein wahres Bedürfniß, das durch eine nicht der schnellen und kurzen Besprechung von Tagesfragen gewidmete handelsrechtliche Wochenschrift, und sei sie in verdienstlich, wie das bekannte Kölner Centralorgan, so wenig, als durch größere, spärlich erscheinende, mehr für Theoretiker bestimmte Zeitschriften, vollständig zu befriedigen ist.

Das vorliegende Doppelheft enthält außer dem Schluß des bereits im 2. Heft begonnenen Aufsatzes über den Begriff von Handelssachen" 19 Abhandlungen von ungleichem Umfange, darunter 2 vom Herausgeber, 8 von Preußischen, 5 von außerpreußischen Praktikern, 4 ohne Namen des Verfassers. Der Inhalt vertheilt sich, ungefähr der Ordnung des H.G.B. folgend, über eine ganze Reihe handelsrechtlicher Materien von den Grundbegriffen an bis zu einzelnen Gebieten des 4. Buchs und zum Handelsprozeß. Wir heben nur die größeren hervor.

Daß den Anführungen von Maaßen über Handelsklassen u. C. nicht beizutreten, ist bereits Arch. Bd. I S. 438 und in der Anzeige von Goldschmidt's Handbuch (D. Gerichts-Ztg. S. 81) angedeutet. Die Lösung der Frage, ob eine Anzahl Gegenbuch auf den Handel Bezug habe" und der hieraus sich ergebende Begriff von Handelsklassen eignen sich schlechterdings nicht zur rechtspraktischen Anwendung. Man gerathe dann dahin, wie der Vers. (S. 252) bei einer nicht die ganze Anzahl begreifenden Handelsbezeichnung auch eine theilweise Beurtheilung nach Handelsrecht zuzulassen, wobei die Grenzen völlig verwischt sind. Wie wenig ähnlich die Anführung von Handelssachen in zwei Deutschen Einführungsgesetzen (dem Preuß. und Bayerischen) gewesen ist, weist der Verfasser selbst in einem eingehenden Kommentar dieser Bezeichnisse nach.

Ein gute Lese in Thorn und ein Erk. des Appell-Gerichts zu Frankfurt a. M. verneinen die Eintragungsfähigkeit der von ihnen nicht als Zweig-Niederlassungen betrachteten Eisenbahnstations-Verwaltungen. Möchte auch die entgegengesetzte Auffassung (l. die Entsch. Koburg-Gothaischer Gerichte Arch. I. S. 144 fg.) die juristische Konsequenz für sich haben, so besteht doch in der That kein Bedürfniß für die Eintragung der Stationsverwaltungen in das Handelsregister, und dieser Gesichtspunkt wird bei Anwendung des schwankenden Begriffes der Zweig-Niederlassung nicht ohne Einfluß sein können.

Ein wenig erheblicher Streit scheint es mir zu sein, ob im Falle des Art. 27 Al 2 D.H.G.B. der Richter als kaufmännischer Sachverständiger oder als Richter über das Verhandeltsein und die Höhe des Schadens entscheidet. Denn Koch, gegen den sich hier und der Herausgeber wiederholt erklärt (S. 298), geht nicht so weit, die erste Alternative bis zu der m. E. nicht einmal zutreffenden Konsequenz zu treiben, daß gegen das arbitrium kein Rechtsmittel stattfindet sei (l. Kommentar S. 144 Note 45). Die zweite Abh. des Herausgebers (S. 360) betrifft die Kontroverse, ob es den Aktien-Gesellschaften gestattet ist, Prokuristen zu ernennen, und entscheidet sich für die Bejahung gegen Koch, Komm. S. 258 Note 118, Renaud. das A. der Aktien-Ges. § 60, und die Entscheid. des Sächs. Justizmin.-Arch. II. S. 142). Daß der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft sich auf autonomische Bestimmungen stützen müsse, ist allerdings kein Grund, die angeordnete ausgeschlossene Bestellung von Prokuristen für unzulässig zu halten. Es ist auch dem Verf. darin beizutreten, daß dem Vorstande über im Widerspruchen selbst die Stellung eines Prokuristen hat — Art. 227, 230, 231 H.G.B. das Recht zur Bestellung von Prokuristen nicht zusteht — l. Art. 41 Al 1 und Art 42 ib. — Dagegen ist es m. E. zu weit gegangen, wenn er dies auch auf diese Bestellung (Substituten für einzelne Geschäfte) ausdehnt (l. Art 42 Al. 1 cit.).

Mit der Polemik Kosmer's (S. 292) gegen ein Erk. vom 16. Juli 1862 kann ich mich nicht einverstanden erklären. Die Firma, welche er auch nach Eröffnung des Konkurses über die Handelsgesellschaft für die Gesellschafter kontinuiren will, ist kein Name für einen Sachinbegriff oder für „das Handelsgeschäft", sondern der Handelsname der Gesellschaft (resp. Kaufmanns) — l. Art 15, 17 fg., 86 Nr. 2 H.G.B. — und muß daher mit der Auflösung der Gesellschaft, welche mit der Konkurseröffnung ipso jure eintritt — Art. 149 Nr. 4, 3, 200, 242, 261 Nr 3 ib. —, von selbst erlöschen. Anderer Ansicht ist sie m. E. allerdings mit dem Einzelkaufmann (z. B. nach Ableben in der D. Wechs.-Ztg. 1862 Nr 64). — Eine ausführliche Abhandlung desselben Verf. behandelt die Beweiskraft der Handelsbücher nach dem Allg. D. H.G.B. und den dazu ergangenen Einf.-Gesetzen. Bei aller Reichhaltigkeit des Gebotenen ist ein näheres Eingehen auf die Frage, welche Thatsachen denn eigentlich aus den Handelsbüchern zu beweisen (wegen es freilich einer Darlegung des Zwecks und Inhalts kaufmännischer Buchführung bedurft hätte), zu vermissen. Vielleicht erregt uns künftig der Verfasser mit einem diese nicht unerhebliche Frage berücksichtigenden Nachtrage.

Besonderes Interesse erregen die beiden Abh von v. Kamekl. In der ersten (S. 341) mit der Ueberschrift: „1) Sind die Vorschriften des Deutschen H.G.B. auf die auf Selbsthilfe gegründeten Deutschen Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften anwendbar? 2) Inwieweit finden auf Versicherungs-Gesellschaften die Vorschriften des D. H.G.B. Anwendung?" gelangt der Verf. zu Resultaten, welche von denen Auerbach's (in der vom Verf. nicht benutzten Abh. „die Deutschen Genossenschaften" — Goldschmidt, Zeitschrift für H.R. Bd. 7. 1864 S. 1 fg.) erheblich abweichen. Während Letzterer annimmt, daß die Genossenschaften Handels-Gesellschaften besonderer Art sind, bei denen die Grundsätze von der offenen und von der Aktien-Ges. zu kombiniren, hält v. Kamekl nur die Genossenschaften zur gemeinsamen Produktion (Art. 271 Nr. 1) und diejenigen Vorschuß- und Kreditvereine, welche auch den Nichtgenossen Vortheile und Darlehne geben (Art. 272 Nr. 4), für Handelsgesellschaften und zwar für offene Handelsgesellschaften. In letzterer Beziehung ist indessen namentlich zu erinnern, daß die nur subsidiäre Solidarhaft der Genossen dem Art. 112 des H.G.B. zuwider ist. Auch der Herausgeber schließt wenigstens die Konsum-Vereine zum Gebiet des Handelsrechts aus (Archiv Bd. I S. 208). Die zweite Frage von den Versicherungs-Gesellschaften tritt nur als Incidenpunkt auf. Bemerkenswerth ist, daß der Verf. nur die Versicherungsverträge gegen feste Prämie für Handelsgeschäfte und alle nur diejenigen Versicherungen zum Gegenstande ihres Unternehmens machen, für Handelsgeschäft erklärt, davon aber noch die Versicherungen von Grundstücken (Gebäuden) oder stehenden Früchten ausnimmt. Dergleichen Versicherungen werden indessen kaum als „Verträge über unbewegliche Sachen" (Art. 275) betrachtet werden dürfen. Gehören auch Miethverträge dahin, so doch nicht alle Verträge, welche in irgend einer Beziehung in unbeweglichen Sachen stehen, sondern m. E. nur solche Verträge, welche eine Benutzung auf das Grundstück und die damit in dinglichen oder persönlichen Recht zu dem Grundstück gewähren sollen. Für die als Handelsgeschäfte anzusehenden Versicherungen stellt der Verf. die anwendbaren, den Landesgesetzen vorgehenden Bestimmungen des vierten Buchs des H.G.B. zweckmäßig zusammen. Das Seeversicherungsrecht des H.G.B.-Buches gilt zwar ausschließlich für Versicherung gegen Seegefahr. Indessen glaube ich doch an meiner bereits in den Aufsätzen über das Verhältniß der Feuerversicherungs-Gesellschaften zu den Hypothekenbanken (Centralorgan II. Nr. 45, 47. III. Nr. 13—15) vertretenen und angegriffenen Meinung festhalten zu dürfen, daß jenes Seeversicherungsrecht als Ausdruck der modernen Ausbildung des Versicherungsgedankens überhaupt

Digitized by Google

und auch vermöge der Aufnahme der Versicherungen gegen Prämie unter die (ablouten) Handelsgeschäfte auch bei Versicherungen gegen andere als Seegefahr nicht ausser Recht zu lassen ist, fondern zur Erzängung der Landesgesetze und mindestens als beftrinkelles Hilfsmittel velle Beachtung verdient.

Die zweite Abh. von v. Kräwel hat den überaus kontroversen und nichtsbestoweniger in das H.-G.-B. (Art. 395, 607) übergegangenen Begriff der vis maior in spezieller Anwendung auf den Diebstahl zum Gegenstande. Die Materialien des H.-G.-B. geben hier, wie so oft, nur ein Bild abweichender Ansichten. Der Verf. entscheidet sich nach Prüfung der einschlagenden Quellenstellen des G. R. dahin, daß zu höherem Gewicht der Schaden durch Diebstahl überhaupt nur in dem Falle zu rechnen, wenn der Diebstahl auf gewaltsame Weise, also durch Verletzung des Verschlusses oder Ueberwältigung der Wache verübt ist, und wenn zugleich ein höherer Grad von Gewalt vorliegt, so daß außerordentliche und ungewöhnliche Verhältnisse maßgeben nöthig gewesen wären, um den verübten gewaltsamen Diebstahl unmöglich zu machen. Der Gedanke der Erweiterung der Haftung bis zur Grenze der vis maior ist die Setzung des Maßstabs menschlicher Kraft an Stelle der (laubmännischen, handelsüblichen) Gefahr. — L. 1. 1 §. 4 D. de obl. et act. „maiore casu, cui humana infirmitas resistere non potest.“ — Jene wird aber ebenfoleicht überwunden durch von außen kommende Gewaltthat, als durch Naturereignisse („aut naufragio, aut praedonum hostiumve incursu — L. 1 § 4 cit. — Seeunfälle, Seeräuber per vim piraturam — L. 3 §. 1 D. naut., caup. (4, 9) — Columella lib. I. c. 7: Nam ubi sedulo coitur ager., plerumque compendium, numquam, nisi caeli maior vis aut praedonum incessit, detrimentum affert). Ebenwenig läßt sich bei erster ein Unterschied zwischen Gewalt an Sachen und Personen machen. Der gewaltsame Diebstahl ist demnach als Befreiungsgrund grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Soweit wäre alle dem Verfasser beizutreten. Wenn dieser aber nun weiter wiederum den Begriff „höhere Gewalt“ je nach dem Grade der erforderlichen Gewaltthätigkeit maßregeln einführt, so ist damit wenig gewonnen. Man nähert sich wieder dem Maßstab der Diligenz. Auf festeren Boden gelangt man m. E., wenn eine (in concreto) unwiderstehliche Gewalt erfordert wird, z. B. bei Diebstahl mit gewaffneter Hand. — L. 4 pr. D. de incend. (47, 9). Arndt, Seite 820. — Von der Haftung des Frachtführers und Verfrachters (bei äußerlich erkennbaren Mängeln der Verpackung) handelt auch ein kürzerer Aufsatz vom Kr.-R. Schlemla in Erfurt (S. 443), der gegen den Ausdruck jener Mängel als Befreiungsgrund (Art. 395, 607 H.-G.-B.) polemisirt. — Reiche Berufsthätigung hat ferner das ebenso umstrittene, als praktische Feld der Empfangbarkeit der Waare gefunden. In einem vom App.-G.-R. Rehling zu Eisenach mitgetheilten Rechtsfalle haben die Gerichte beider Instanzen angenommen, daß die Bestimmung des Art. 347 D. H.-G.-B. schon früher als gewohnheitsrechtliche Norm gegolten habe (S. 370 ff. — f. jedoch Thöl H.-R. §. 84. v. Holtzschuher Bd. 3 S. 332). In einem anderen Falle (S. 378) kommen weitere einschlagende Fragen über Beweislast, Verjährung, Qualität zur Erörterung. Ein Aufsatz von Bezgtel in Burg beantwortet die Frage: „Inwieweit finden die Art. 347—350 des H.-G.-B. auf Platzgeschäfte Anwendung?“ anknüpfend an eine Entscheidung der dortigen Bagatell-Kommission. Der Verf. spricht sich (ob logo serenda) gegen die für Art. 347 unzweifelhafte Ausschließung der Platzgeschäfte aus, gegen welche sich auch der Handelsstand erklärt (f. die Handelsgebräuche in Danzig — Central-Arg. III. Nr. 20); dagegen hält er Art. 349 Abs. 1 und bei anzeigepflichtigen Mängeln Art. 349 Abs. 3 auch auf jene Geschäfte für anwendbar. Auf eine nähere Interpretirung des Begriffs „Platzgeschäfte“ ist nicht eingegangen; wenn der Verf. sie als Geschäfte definirt, „wo sich die Waare mit den Kontrahenten an demselben Orte, an welchem der Handel abgeschlossen wurde, befindet und zu liefern ist“, so steht ihm dabei der von ihm in erster Linie allegirte Thöl nicht zur Seite (die Stelle lautet S. 415: „Der Abschluß [des Kaufes] geschieht entweder unter Gegenwärtigen, Handel auf dem Platz, Platzhandel in diesem Sinne, oder unter Abwesenden“ —) auch die vom Verf. S. 400 citirte Stelle: S. 301 „Bei einem Platzkaufe, wo der Verkäufer gegenwärtig ist“ und S. 504 „Wird dagegen die Waare von auswärts her bestellt“). Die Bedeutung der Differenz und näher Entwickelung des Begriffs wird sich in einem in Bd. 3 des Archivs zur Aufnahme gelangenden Aufsatze finden. — Ein Aufsatz von Steinbrücker in Nürnberg (S. 387) kommt auf das von demselben Verf. Bd. 1 S. 331 behandelte Thema der „Dispositionsstellung unbestellter Waare“ zurück. Ich habe schon früher meine Zustimmung zu den Ansichten des Verfassers erklärt (D. Ger.-Ztg. 1863 S. 163). Art. 279 H.-G.-B. handelt nicht von den Handelsusancen als Rechtsquelle (f. auch m. Aufsatz C. III. Nr. 39). Als Auslegungs-Regel aber wird ihre Anwendung durch die bestimmten Vorschriften des H.-G.-B. über Perfektion von Verträgen in der in Rede stehenden Beziehung ausgeschlossen. Die Zusendung unbestellter Waaren ist nichts als ein Antrag, auf welchen der andere Theil, da es ihn nicht um einen Auftrag handelt (Art. 323), ohne Präjudiz stillschweigen darf (f. Thöl S. 363 ff., 370).

In der Abh. „Das Spediteursgeschäft in seiner heutigen Gestalt“ (S. 447 ff.) habe ich vermucht, unter Benutzung der seit der Gesetzgebung des H.-G.-B. gemachten Erfahrungen in flüchtigen Zügen ein Bild der heutigen Gestalt des Speditionsbandels nach Deutschem Handelsrecht mit besonderer Rücksicht auf Preußen zu entwerfen. Das H.-G.-B. hat in dieser Lehre durch principielle Bestimmung und Entwickelung wahrhaft Epoche gemacht. Das neue Institut ist von ihm mit als abgeschlossenes Außenwerk behandelt worden, sondern mitten in den Fluß des handelsrechtlichen Organismus gestellt; überall galt es daher, die Anwendbarkeit allgemeiner Grundsätze und verwandter Spezialbestimmungen wissenschaftlich zu prüfen und zu begrenzen. Bei Verfolgung der rechtlichen Beziehungen des Spediteurs, wie sich dieselben bei der Abwickelung des Geschäfts bisher praxis ergeben, treten besonders die von mir bereits kurz (im Centralorg. III. S. 57) besprochenen Fragen über „Kontrovere des Kommittenten, Uebergang der Gefahr und des Eigenthums an den spediten Waaren, Aktiv- und Passiv-Legitimation der Ansprüchen aus dem Spedi-Geschäft“ in den Vordergrund. Gerade für diese überaus streitigen Punkte würden weitere Erörterungen und Berichtigungen sehr willkommen sein. — Der Schlußaufsatz vom Staatsanwalt Schmidt in Zweibrücken) bringt Entsch. Pfälzischer Gerichte über handelsprozeßualische, gestaltbeilig nach Franz. R. zu beurtheilende Fragen (S. 484).

Inhaltsverzeichniß und Sachregister für den hiermit abgeschlossenen 2. Band sind beigegeben.

Mit Spannung sehen wir dem 3. Bande entgegen, welcher dem Vernehmen nach noch im laufenden Jahre vollständig erscheinen soll.

Danzig. R. Koch.

Juristische Gesellschaft zu Berlin.

Protokoll über die achtundvierzigste Sitzung.

Gehalten Berlin, Unter den Linden Nr. 23, den 13. Mai 1864.

Die heutige Sitzung der Juristischen Gesellschaft wurde durch den Vorsitzenden Abends 7 Uhr eröffnet und in Abwesenheit des Justizrath Meyen dem mitunterzeichneten Stadtgerichtsrath Simon die Funktion des Schriftführers übertragen.

I. Als neues Mitglied der Gesellschaft wurde proklamirt:

der Herr Stadtrichter Dobert.

II. Zur Vereins-Bibliothek wurden eingesandt worden:

A. Von Hrn. Präsidenten Busch zu Sondershausen:
dessen Archiv für Theorie und Praxis des Allgem. Deutschen Handelsrechts. Bd. 2 Heft 2.

B. Von Hrn. Hofgerichtsrath von Stetzer aus Brandfal:
Entwurf einer Allg. Deutschen Gerichtsverfassung Heft I. und II. nach den bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen. (Hannover 1864.)

C. Von Hrn. Ober-Appellat.-Ger.-Präsidenten v. Düring zu Celle:
dessen Neues Archiv für Hannöv. Recht. Bd. V. Heft 1.

III. Ferner wurde das nachstehende Schreiben verlesen:[*])

„Fn der akademische Collegium sei der Königsberger Friederichs Universitet.

Christiania, 23. April 1864.

Der Senat der königl. Norwegischen Universität hat die Ehre gehabt, von der verehrl. Juristischen Gesellschaft zu Berlin sowie auch von verschiedenen verehrten Mitgliedern dieser Gesellschaft eine werthvolle Gabe Rechtsliteratur zu empfangen.

Wir erlauben uns, Sie, Herr Graf, als den Vorstand dieser Gesellschaft, ergebenst zu ersuchen, für diese Aufmerksamkeit und für dieses Wohlwollen gegen unsere Universität der verehrl. Gesellschaft und den verehrten Verfassern den besten Dank unserer Universität vortragen zu wollen.

J. H. Aschehoug. C. P. Gasvari. Besf.
L. C. M. Aubert. H. Aasch.
(gezeng.) Hoflt.

An
die Juristische Gesellschaft
h. S. Vorstand d. Herrn
Grafen v. Waytenleben
zu Berlin.“

IV. Demnächst kam zur Publikation das Schreiben des Advokat Becker zu Paris, Schriftführer des Franzöf. Savigny-Comité's und Mitglied des Administrationsrathes der in Paris erscheinenden juristischen Zeitschrift „Droit Commercial“, d. Paris, 6. Mai 1864, wonach der genannte Administrationsrath den Beschluß gefaßt hat, zur Bibliothek der hiesigen Juristischen Gesellschaft diese Zeitschrift zu überlenden.

V. Der im hiesigen Justizministerium redigirte neueste Entwurf eines Gesetzes über das Hypothekenwesen und einer Hypotheken-Ordnung für Preußen (Berlin, v. Decker 1864) wurde hierauf vorgelegt und auf den Vorschlag des Vorstandes der Beschluß gefaßt:

A. Nachbenannte Mitglieder der Gesellschaft, welche sämmtlich bereits als Mitglieder der Hypotheken-Deputation des hiesigen königl. Stadtgerichts fungiren:
1) Hr. Gerichtsassessor Bernhard,
2) „ „ Herrmann,
3) „ Stadtgerichtsrath Gräfe,
4) „ Gerichtsassessor Dr. Lebin,
5) „ „ Dr. Leo,
6) „ „ Dr. Rubo,
7) „ „ Dr. Schadow,
8) „ „ Schmidt,
9) „ Stadtgerichtsrath Dr. Graf von Bartensleben,
werden eingeladen, einen Bericht über diese beiden Gesetzentwürfe unter besonderer Berücksichtigung des praktischen Bedürfnisses für den öffentlichen Verkehr zu erstatten.

B. Die Kommission, welche zur Ausführung dieses Auftrages zusammentritt, wird zur Kooptation ermächtigt.

C. Der Kommissionsbericht soll den einzelnen Mitgliedern der Juristischen Gesellschaft zugesendet und

D. zur Diskussion des Berichts im Schooße der Gesellschaft sollen besondere Sitzungen anberaumt werden.

[*]) Ueber die Veranlassung cf. Sitzungs-Protokoll der Juristischen Gesellschaft vom 15. Dez. 1862 (D. Ger.-Ztg. pro 1863 S. 11).

VI. Mit Rücksicht auf den von dem Hofgerichtsrath v. Stösser, Mitglied der Deutschen Civilprozeß-Kommission, bei Ueberlendung des Entwurfs der Allgem. Deutschen Civilprozeß-Ordnung ausgesprochenen Wunsch wird auf den Antrag des Verstorbenen demnächst der Beschluß gefaßt:

A. Nachbenannte Mitglieder der Gesellschaft:
1) Dr. Staatsanwalt Haagen,
2) „ Rechtsanwalt, Justizrath Dr. Hinschius,
3) „ Stadtgerichtsrath Humbert,
4) „ Rechtsanwalt, Justizrath Meyen,
5) „ Stadtgerichtsrath Stephani,
6) „ Rechtsanwalt, Justizrath Volkmar,
7) „ Stadtgerichtsrath Wenzel,

werden eingeladen, einen Bericht über diesen Gesetzentwurf und wenn möglich auch über den Preußischen Civilprozeß-Entwurf — dessen Veröffentlichung für die nächsten Wochen in Aussicht steht — zu erstatten.

B. Die Kommission, welche zur Ausführung dieses Auftrages zusammentritt, wird zur Kooptation ermächtigt.

C. Der Kommissionsbericht soll den einzelnen Mitgliedern der Juristischen Gesellschaft zugesendet und

D. zur Diskussion des Berichts im Schooße der Gesellschaft sollen besondere Sitzungen anberaumt werden.

VII. Zur Tagesordnung der heutigen Sitzung übergehend erstattete der Privatdocent Dr. Friedberg eine

Uebersicht über die neuere kirchenrechtliche Literatur mit besonderer Beziehung auf den Art. 15 der Preuß. Verf.-Urkunde vom 31. Januar 1850.

Der Vortragende gab zuerst einen kurzen Ueberblick über den Gang, den das Studium des kanonischen Rechts genommen habe. Namentlich wird es darauf hin, wie das Römische Recht, dessen weltrechtliche Bedeutung früher nur in der Hand des kanonischen erfolgt sei, sich emancipirt und den früher beherrschten Genossen in den Hintergrund gedrängt habe.

Erst in neuerer Zeit sei ein freilich noch nicht genuglam gewürdigter Umschwung eingetreten. Ueberall hätten die Staats- und kirchenrechtlichen Fragen Behandlung erfahren und Aufmerksamkeit erregt, freilich noch nicht die der praktischen Juristen im gebührenden Maße.

Der Vortragende bezeichnete dann als einen Vorwurf, einen Ueberblick über die Kontroversien und deren literatur zu schreiben, welche sich an den Art. 15 der Preuß. Verf.-Urkunde angeknüpft habe.

In dem Zwecke gab er eine ausführliche historische Darstellung, wie jene Bestimmung des Grundgesetzes entstanden sei, und wies namentlich darauf hin, wie sie verschiedenartigsten Interessenstrebungen in der Proklamirung der „Freiheit der Kirche" übereingekommen wären.

Von den Interpretationen des Art. 15 stellte der Vortragende die von der katholischen Kirche aufgestellte obenan, der sich auch die Staatsregierung, namentlich in den Reskripten des Ministers v. Ladenberg und Raumer angeschlossen habe. Dadurch sei in Preußen ein Zustand erzielt worden, der zu den landrechtlichen Vorschriften in geradem Gegensatz stehe und der nicht durchweg gebilligt werden könne.

Dem entgegen stände die Ansicht des königl. Obertribunals, welche in dem Art. 15 nichts weiter erblicke, als eine Garantie der Rechte, welche die katholische Kirche zur Zeit der Emanation der Verf.-Urk. schon besessen habe, und eine Verbürgung weiterer Privilegien. Dies letztere könne nur durch ein Gesetz erfolgen und dis dahin seien die landrechtlichen Vorschriften noch in Kraft.

Auch dieser Ansicht schließ sich der Vortragende nicht an, da sie ihm mit den Absichten der Gesetzgebungsfaktoren, welche den Art. 15 vereinbart hatten, im Widerspruch zu stehen scheine.

Er meinte vielmehr, daß in der genannten Verfassungsbestimmung eine positive Vorschrift und ein Prinzip ausgesprochen sei.

Die erste betage, daß der Staat auf das bisher gehandhabte Kirchenregiment, das ius saecorum, verzichte; das andere, in welchem Sinne das ius circa sacra anzuwahl werden solle. Aufgegeben sei bei diesen Seitens des Staates nicht; das die weise schon die Verhaltungsvertretion des Art. 16 der Verf.-Urkunde, der einen einzelnen Ausfluß der ius circa sacra — das Placet — ausbebe, was doch, wenn Art. 15 schon das ganze ius circa sacra beseitigt hätte, vollständig unnöthig gewesen sein würde. Gehandhabt aber solle es werden im Geiste der von der modernen Entwickelung geforderten Freiheit, d. h. nicht zum Prärogativen, sondern durch Repression. Ein Gesetz aber, welches das Räbere in dieser Beziehung regele, sei dazu freilich absolut wünschenswerth.

Endlich gedachte der Vortragende noch mit kurzen Worten des Rechts der evangelischen Kirche, die ihre Selbstständigkeit erhalten solle, wenn sie die Neubildung der Verfassung vollzogen haben werde.

Die Sitzung wurde um 8½ Uhr geschlossen.
Geschehen wie oben.

(gez.) **Graf v. Wartensleben.** (gez.) **Liman.**

Die Beurlaubung von Strafgefangenen im Königreiche Sachsen.

(Schluß.)

Die Fassung dieser Verhaltungsvorschriften ist bestimmt, dem Beurlaubten über das ihm in den beobachtenden formellen Vorschriften möglichst ausführliche Anleitung zu geben, damit er nicht durch Unterlehen oder an sich unerhebliche Formverletzungen sich in Konflikt bringe. Die in §. 1 und 2 enthaltenen Vorschriften geben dem Beurlaubten in der Hauptsache die Rechte und die Pflichten an, welche mit seiner anomalen Lebensstellung verbunden und zugleich als Voraussetzungen ihrer Fortdauer von ihm strict innezuhalten sind.

Die in §. 2 aufgestellten Verhaltungsregeln haben insbesondere nur den Zweck, in Gestalt einer Belehrung an den unfreien Beurlaubten seine Rechte den Beurlaubten von gewissen vorzugsweise nahe liegenden und die Gestimmung feuzsichenden Aufschreitungen abzuhalten, als solchen, aus denen auf seine Unwürdigkeit, ferner der Wohlthat des Urlaubs theilhaftig zu bleiben, unausweichlich zu schließen sein würde.

Die Vorschrift in §. 8 hat ebenso wohl die jederzeitige Legitimirung des Beurlaubten als die stete Bezugnewärtigung der Verhaltungsregeln und sonstigen Vorschriften seitens desselben zum Zweck. In der Vorschrift des §. 9 endlich liegt die Selbstverhaftung des Beurlaubten an seiner Heimathsstelle, deren hohe Wichtigkeit als psychologisch der gründeste Erziehungsmoment eben besprochen worden ist. Wir sind der Meinung, daß gleich dieser Vorschrift auch die der betreffenden Polizeibehörde dem örtlichen Vorbilde entnommen und mit gleichem förderlichen Erfolge in die vaterländische Institution hätte übertragen werden können. Die dieses wirksame psychologische Aktion ist zu sie in der Menschenscele begründet, als daß Berichterstattung der Lebensverhältnisse in verschiedenen Ländern sie alterieren könnte.

Auf Grund der über das Verhalten des Beurlaubten sonstigen Wahrnehmungen in Verbindung mit der ihr von früher beiwohnenden Kenntniß seiner Individualität trägt die Anstaltsdirektion bei Einrichtung des durch die Polizeibehörde an sie gelangten Urlaubspasses ihre gutachtliche Ansicht über des Beurlaubten definitive Beanlassung oder fernerweite Beurlaubung oder Wiedereinziehung dem Justizministerium vor, und es erfolgt von dort die Einholung allerhöchster Entschließung dergestalt, daß in der Regel noch vor gänzlichem Ablauf der Urlaubszeit dieselbe dem Beurlaubten eröffnet werden kann.

Erfolgt günstige Begutachtung, so wird der Beurlaubte gänzlich von dem Bestand der Anstalt abgeschrieben, ohne daß er in der Anstalt dieserhalb wieder sich einzufinden hatte, indem ihm zugleich von der Anstaltsdirektion durch seine Orts-Polizeibehörde ein Gestaltschein, ferner das nur im Falle besonderen Bedenkens vorzuenthaltende Verhaltenszeugniß, welches ihm Freizügigkeit innerhalb Landes gewährt, zugestellt wird. Der polizeilichen Aufsicht wird derselbe nach seiner Entlassung in der Regel völlig entboben. Würde hingegen die Wiedereinlieferung des Beurlaubten in die Strafanstalt zu nöthigen, beziehendlich nachträglicher Strafverbüßung, sei es während der Dauer des Urlaubs oder nach dessen Ablauf beschlossen, so würde solche von dem Justizministerium angeordnet und durch die Polizeibehörde ausgeführt werden. Ebenso wird die Verlängerung des Urlaubs wird der Urlaubspaß seitens der Anstaltsdirektion entsprechend zurückgeht und durch die Polizeibehörde dem Beurlaubten zugestellt.

Ohne Anordnung des Justizministeriums einen Beurlaubten aus irgend welchem Grunde in die Strafanstalt wieder einzuliefern, steht der Polizeibehörde nicht zu, vielmehr hat sie sich in dringenden Fällen nur auf dessen Verhaftung zu beschränken. Wenn ein Beurlaubter sich eigenmächtig entfernt, insbesondere wenn er ein Kriminalverbrechen oder ein erhebliches Polizeivergehen sich zu Schulden bringt, so wird dies dem Justizministerium unverzüglich angezeigt, auch der Anstaltsdirektion mitgetheilt.

Bestehendes sind im Hauptwerke die Normen, in welchen das Beurlauben von Strafungen im Falle landesherrlicher Begnadigung im Gnadenschein oder einer bedingten Freilassung adaptirt in Sachen seit langer als einem Jahre eingeführt ist. Dieselben haben, entsprechend der vielgliedrigen und verschiedenartigen Gestaltung der Sicherheitsbehörden in Städten und auf dem platten Lande, ferner hinsichtlich der Besorgung von Beurlaubten wegen der begangener Verbrechen und Polizeivergehen, etwaiger steckbrieflicher Verfolgung und dergleichen noch mannichfaltige Spezialanweisungen für die mittleren und unteren Gerichts- und Polizeibehörden nöthig gemacht; deren Aufnahme wurde aber hier zu weit führen und unnöthig sein, da das Bieten der Institution bezüglich des Strafvollzugs im Allgemeinen und der Lage der Beurlaubten insbesondere und dem, was oben mitgetheilt ist, nach Absicht und Ausprägung der Maßregel genugsam zu erkennen ist.

Wir schließen hieran die bis Ende des Jahres 1863 konstatirten statistischen Ergebnisse dieser Beurlaubungsinstitution.

Bis zum Jahresschluß 1863 sind beurlaubt worden:

A. aus dem Zuchthause zu Waldheim 9 Männer. Das Strafmaß, zu dem sie verurtheilt waren, stieg von 6 Jahren bis zu 20 Jahren, in einem Falle bis zu lebenslänglicher Strafe.

Schon verbüßte Strafzeit (abgerundet):
bei 2 ½

*) Wir enthinnen uns, ein verwerfendes Urtheil von Mitternacher über diese Verhältnisse gelten zu haben, und nur auf den besonderen Wunsch Seitens der Verfasser sind sie zum Abdruck angenommen und unpräjudizirlich sein und weil überdauert alle diese Verschriften nur im Verordnungswege, nicht im Wege der Gesetzgebung erlassen sind, und daß Raumer und weit entfernt, jene Verschriften in §. 2 für unverbrüchlich oder nur für allerdings zu erklären. Wir bemerken nur, daß sie den Engländern und Irländischen Verhältnissen mit wenig Modifikationen entnommen und nachgeahmt sind. Wenn es sich darum handelt, eine freundschaftliche Stimmung über unsere praktischen Einrichtungen in das Vaterland zu verpflanzen, würde es da wohl zweckmäßig, ja nur logisch sein, an denjenigen kritischen Normen und Bedingungen, unter welchen — wir wollen nicht sagen, daß solche — die Institution im Auslande sich bewährt hat, optimistischerweise Bestrangsgerüchte anzustellen, auf die Gefahr hin, mit der einfach praktischen Norm auch die prompte und zutreffende Wirkung der Institution in Frage zu stellen? Denn, welchen Umstande verdankt der Strafvollzug überdauert den aufständischen und erschwachenden Vorgang des Irländischen Strafvollzugsrates anderer, als dem praktischen Vorgehen der derigen Gefängnißverwaltung lediglich auf dem freien Grunde psychologischer und pädagogischer Erfahrung und thatsächlicher Logik, aber unbeirrt von den spinnisirlichen Streben nach theoretischer Maximgültigkeit, unbeirrt durch die Frage, ob die Institutionen an sich dem Gebiete der Gesetzgebung oder der Verwaltung zuzuschreiben angehört? Wenn irgend etwas, möchte dieser Vorgang für unsere Deutsche wissenschaftliche Behandlung des Strafvollzugsgewerbes lehrreiche Singerzeige geben.

Digitized by Google

bei 1 nahe $^{1}/_{3}$
bei 4 mehr als $^{1}/_{3}$
bei 1 mehr als $^{1}/_{6}$

Die Urlaubsfrist ist, bis auf einen oder einige Monate Rückgang, auf die ganze Dauer der noch zu verbüßenden Strafzeit ausgedehnt, bei dem auf Lebenszeit Verurtheilten aber dergestalt bestimmt, daß nach Verbüßung von 16 Jahren die Urlaubszeit noch 4 Jahre dauert.

Von diesen Beurlaubten ist keiner wieder einzuziehen gewesen; alle haben sich gut, 3 besonders löblich verhalten.

B. Aus der Männerstrafanstalt zu Zwickau (Arbeitshausstrafe) 31.

Niedrigstes Strafmaß 1 Jahr,
höchstes „ 6 „
Schon verbüßte Strafzeit (abgerundet):
bei 1 (Detention) $^{1}/_{4}$
„ 2 $^{1}/_{3}$
„ 1 $^{2}/_{3}$
„ 1 $^{5}/_{6}$
„ 2 $^{2}/_{3}$
„ 1½ $^{3}/_{4}$
„ 1 $^{5}/_{6}$
„ 4 $^{3}/_{4}$
„ 1 $^{5}/_{6}$

Von diesen 31 Beurlaubten sind bis Ende 1863 nach bestandenem Urlaub völlig begnadigt: 14 und 3 zur Begnadigung empfohlen (inmittelst auch völlig begnadigt). Wiedereinzuziehen gewesen: keiner.

Ueber 17 jener 31 liegen ausdrückliche Angaben der Ortsbehörden vor, daß ihr Verhalten gut, Vertrauen erweckend, tadellos, ja bei mehreren, daß es ausgezeichnet gewesen sei.

C. Aus der Weiberstrafanstalt zu Hubertusburg (Arbeitshausstrafe) 1, Strafzeit 7 Jahre, verbüßte Strafzeit $^{1}/_{3}$, Urlaubsdauer 2 Jahre, Führung gut.

Aus diesem Ergebnisse Schlüsse auf die Maßregel selbst zu ziehen, dürfen wir unseren Lesern überlassen.

Wir schließen hiermit die Mittheilungen über die in Sachsen jetzt in Uebung befindliche gnadenweise Beurlaubung von Sträflingen, welche eine die Gefängnißstrafe überfliegende kriminelle Freiheitsstrafe (Zuchthausstrafe, Arbeitshausstrafe) zu verbüßen haben.

Zur Beleuchtung von Mißverständnissen finde noch die Bemerkung Platz, daß auch in Bezug auf Detinirte der polizeilichen Landes-Korrectionsanstalten ein Beurlaubungssystem sich zu Anwendung befindet, und zwar hinsichtlich jugendlicher Korrectionäre der Landes-Erziehungs- und Besserungsanstalten für Knaben und Mädchen bereits seit bald 14 Jahren mit bestem Erfolg gehandhabt und nach diesem empfehlenden Vorgange seit 1. Dl. 1862 auch auf erwachsene Korrectionäre beider Geschlechter ausgedehnt.

Obschon in den Formen den für die Strafzinsbeurlaubung erhobenen Vorschriften durchaus analog, theilweise gleichgestaltet, unterscheidet sich doch im Wesen der Sache diese Beurlaubung von polizeilichen Korrectionären von jener Institution in zwei Punkten. Ersteres findet die Beurlaubung der Korrectionäre in der Regel und mit geringen Ausnahmen auf alle Korrectionäre Anwendung, dergestalt, daß sie ein Mittelstadium bedingter und beschränkter Befreiung und Selbstständigkeit gewährt, durch welches jeder Korrectionär hindurchgehen hat, um den gefährlichen, gänzlich unvermittelten Uebergang zu gänzlicher Freiheit und Selbstständigkeit der polizeilichen Aufsicht hier nicht zu gedenken) ihm zu ersparen und die gewonnenen Besserungserfolge selbstgestalt innerlich wie äußerlich zu sichern.

Zweitens wird diese Beurlaubung der Korrectionäre durch die kompetente Oberbehörde auf Gutachten der Anstaltsdirektion und zwar jedesmal auf zunächst 1 Jahr gewährt, die Wiederertheilung des Beurlaubten aber, wo sie nöthig wird, von der Anstaltsdirektion beschlossen und verfügt, unter deren Disciplinargewalt der Beurlaubte in dieser Beziehung unverändert verbleibt.

Um weiteres Detail dieser Institution in ihrer Anwendung auf Erwachsene, als nicht hierher gehörig, zu übergehen, sei nur über den Erfolg bemerkt, daß, wenn man den vorstehend hervorgehobenen ersten Punkt, die unbedenkliche Anwendung der Beurlaubung auf alle, also auch auf die ausschlechtesten Korrectionäre, ferner die Natur der Korrectionäre, insbesondere der Trunkenbolde, nicht minder die verkürzte Dauer der Detention in die Waagschale legt, die Ergebnisse der Neuheit ungeachtet befriedigend zu nennen sind, indem von 150 innerhalb 13 Monaten nach und nach Beurlaubten bis zum Schlusse dieser Zeit nur 55 wieder eingezogen wurden und 9 in Untersuchung oder in Strafanstalten sich befanden.

Juristisches Allerlei.

(Das Mecklenburgische Einführungs-Gesetz zum Deutschen Handelsgesetzbuch und die Mecklenburgischen Vorschuß-Vereine.) Man schreibt uns aus Bayern: „In Nr. 23 der diesjährigen Deutschen Gerichts-Zeitung S. 92 Sp. 1 Note " ist von dem Referenten über das Einführungsgesetz des hiesigen Großherzogthums eine Ansicht ausgesprochen, die in manchen Kreisen sehr auffallen wird und Rüge machen muß. Das Einführungsgesetz enthält nämlich selbstverständlich nur die Bestimmung, daß die Bestimmungen des H.G.B. über Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und Aktien-Gesellschaften auf alle Gewerbsgesellschaften „dieser Art", auch wenn sie keine Handelsgesellschaften sind, Anwendung finden sollen. Die in Mecklenburg bestehenden zahlreichen Vorschuß- und Konsum-Vereine sind nun (abgesehen von wenigen, ein kommerzielles Leben treibenden, alten ist vonia verbo Bedürfnißanstalten-Vorschuß-Anstalten) sämmtlich nach Schulze-Delitzsch eingerichtet, also wesentlich auf das Prinzip der Solidarhaft ihrer Mitglieder baftet. Sie sind daher überall keine Kommandit-Gesellschaften auf Aktien oder Aktien-Gesellschaften, unterliegen mithin, da sie, wie in der „Sinnung der Zukunft" häufig besprochen, auch keine Handels-Gesellschaften sind, auch nach dem hiesigen Einführungsgesetze zum H.G.B. nicht den Bestimmungen des letzteren.

Einladung und Programm zur siebenten

Versammlung des volkswirthschaftlichen Kongresses,

welche in Hannover vom 22—25. August d. J. stattfindet und am 22. August, Vormittags 10 Uhr eröffnet wird.

1) Die Anmeldung wie die Ausbändigung der Eintrittskarten nebst etwaigen Schriften über die Verhandlungsgegenstände erfolgt gegen Erlegung von 3 Thalern oder 5½ Gulden Süddeutscher oder 4½ Gulden Oesterreich. Währung bei dem Lokal-Komité am 21. und 22. August e. Vor- und Nachmittags in dem von demselben anzuzeigenden Lokal, später während der Sitzungstage am Eingange des Versammlungs-Lokals, das bei der Anmeldung bekannt gemacht wird.
2) Der Zutritt zum Kongreß und dessen Verhandlungen steht Jedermann frei, welcher sich dazu meldet und die Eintrittskarte löst. Staats- und Gemeinde-Behörden, Gesellschaften, Vereine und Geschäftshäuser können durch Bevollmächtigte vertreten werden.
3) Die Mitglieder früherer Kongresse, wie neu hinzutretende Mitglieder, welche auf dem Kongresse zu erscheinen verhindert sind, erhalten gegen Einsendung des oben gedachten Jahresbeitrages an das Lokal-Komité eder an den Schatzmeister, Finanzrath Hopf in Gotha, ein Exemplar der Berichte nebst vorhandenen Schriften.

Tagesordnung des Kongresses.

a) Jahresbericht der ständigen Deputation.
b) Wahl eines Präsidenten, seiner beiden Stellvertreter und von fünf Schriftführern für die Kongreßverhandlungen.
c) Entgegennahme etwaiger neuer Anträge von Mitgliedern, dergleichen statutenmäßig nur vor oder bei Eröffnung des Kongresses gestellt werden können, über deren Berathung und den Zeitpunkt derselben der Kongreß entscheidet.
d) Berichterstattungen durch die von der Deputation bestellten Kommissionen und Referenten und Berathungen, in der Regel sofort im Plenum.
   I. Einkommensteuer und Oktroi mit Bezug auf Staat und Gemeinde.
   II. Handerkan-Genossenschaften.
   III. Zwangskurs der Banknoten.
   IV. Kanalfrage (Rhein-Weser-Elbe-Kanal, Nord-Ostsee-Kanal durch Schleswig-Holstein, Oder-Regulirung).
   V. Staats-Lotterien und konzessionirte Spielbanken.
   VI. Die Handelsverträge des Zollvereins, insbesondere der Vertrag mit Frankreich.
   VII. Die Stellvertretung in der Wehrpflicht.
e) Wahl der ständigen Deputation zur Geschäftsbesorgung für das folgende Jahr von 18 Mitgliedern, 9 durch die Versammlung, 9 durch Kooptation.

Anfang und Zeit der Plenarsitzungen an den folgenden Tagen wird jedes Mal bestimmt.

Berlin, 1. Juni 1864.

Die ständige Deputation des Kongresses Deutscher Volkswirthe.

Anzeige.

Im Verlage von **J. Guttentag** in Berlin sind so eben neu erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Makower, H., das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch nebst den dazu in Preußen erlassenen ergänzenden Bestimmungen, insbesondere dem Einführungsgesetze und der Instruktion. Mit Kommentar herausgegeben. Zweite, vollständig umgearbeitete und vermehrte Auflage. Erste Abtheilung. Preis 1 Thlr. 5 Sgr.

(Die zweite Schlußabtheilung, erscheint in vier Monaten.)

Veith, H., die Entschädigungsverbindlichkeit der Eisenbahngesellschaften dem Bergwerks-Eigenthümer gegenüber nach Preußischem Rechte, unter Berücksichtigung des vorliegenden Entwurfes eines allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten. Preis 15 Sgr.

Mit dem 1. Juli 1864 beginnt ein neues Vierteljahrs-Abonnement auf die **Deutsche Gerichts-Zeitung.** Der **vierteljährliche** Abonnementspreis beträgt 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Alle **Postanstalten** und **Buchhandlungen** des In- und Auslandes nehmen Bestellungen an. Die **Haupt-Expedition** befindet sich in Berlin Jüdenstraße Nr. 28 bei **G. Jansen,** in Leipzig bei **Rob. Friese.** Um Verwechselungen zu vermeiden, wolle man gefälligst bei der Bestellung dieser Zeitschrift das Beiwort **„Deutsche"** besonders hervorheben.

Die Expedition
der Deutschen Gerichts-Zeitung.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

№. 26. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Eigenthümer: C. C. E. Hiersemenzel.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 29. Juni.

Preis: vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Sind in Preußen die Kosten amtlicher Stellvertretung den Mitgliedern des Hauses der Abgeordneten in Abzug zu bringen?

Von Hrn. Justizrath Ferdinand Fischer in Breslau.

Unterm 5. Januar 1863 wurde dem Landtage ein Gesetzentwurf vorgelegt, wonach die in das Haus der Abgeordneten gewählten Beamten, deren Besoldung aus Staatsfonds erfolgt, die durch ihre Stellvertretung entstehenden Kosten vom Tage ihres Eintritts in das Haus ab bis zur Höhe ihrer Besoldung, aus welcher diese Kosten zu entnehmen, tragen sollten.

Von dem Hause der Abgeordneten wurde dieser Gesetzentwurf abgelehnt, und die Folge dieser Ablehnung war, daß unterm 22. Sept. 1863 ein Staatsministerialbeschluß erging, nach welchem die Stellvertretungskosten den Abgeordneten in Abzug gebracht werden sollten.

Dieser Beschluß ist zur Ausführung gelangt und mehreren Beamte haben den zurückbehaltenen Theil ihres Gehaltes eingeklagt. Ihr Recht stützen sie auf allgemeine staatsrechtliche Gesetze und auf die besondere Bestimmung des Art. 78 der Verfassung. Ob ihnen ein solches Recht zusteht, oder ob die Gegengründe, welche Fiskus aufstellt, haltbar sind, soll Gegenstand nachstehender Ermittelung sein.

Das Preußische Landrecht hat die kontraktliche Auffassung des Staatsdienerverhältnisses, wie solches im vergangenen Jahrhunderte, im Jahrhunderte des Naturrechts Gesellschaftsverträge, zur Geltung gekommen, nicht aufgenommen, sondern mit alleiniger Ausnahme der §§. 41—45 Tit. 13 Th. I. A. L.-R. die staatsrechtliche Natur als Fundament genommen und dem Privatrechte nicht unterworfen, sondern über dieser Verhältniß im zehnten Titel des vierten Theils des Allg. Landrechts besondere Bestimmungen gegeben.

Für das Landrecht ist der Staatsdienst ein eigenthümliches politisches Institut. Wie die Ehe auf Vertrag gegründet und doch kein privatrechtliches obligatorisches Verhältniß ist, so ist auch das Dienstverhältniß des Beamten, obwohl dasselbe aus Vertrag hervorgegangen, kein privatrechtliches Vertragsverhältniß.

Dies ist auch im gemeinen Rechte stets anerkannt worden; so sagt schon Gönner in seiner Schrift vom Staatsdienste S. 5 Note 5; daß Staatsdiener weder als Staatsknecht, noch als Mahnungsfand aus einem Vertrage beurtheilt werden können." In ähnlicher Weise erklären Heffter in den Rechtsverhältnissen der Staatsdiener, Beiträge Bd. 2 S. 131, und Dahlmann in der Politik S. 148: daß das Staatsbeamtenverhältniß lediglich nach der betreffenden Verfassung und dem Staatsrechte überhaupt zu beurtheilen ist. Kleiner hat dasselbe aber besser bezeichnet, als Hegel, welcher in seiner Philosophie des Rechts S. 385 sagt:

„Das Amtsverhältniß ist kein Vertragsverhältniß, obgleich ein Leisten von beiden Seiten verbunden ist; allein der Beschenkte ist nicht für eine einzelne zufällige Leistung berufen, sondern legt das Hauptinteresse seiner geistigen und besondern Existenz in das Verhältniß."

Hiermit stimmt auch das Landrecht überein. Nicht blos wird von den Rechten und Pflichten der Diener des Staates in einem besonderen Titel gesprochen, sondern dieser Titel befindet sich auch in dem Abschnitte, wo das öffentliche Recht behandelt wird. Ausdrücklich heißt es im §. 55:

Die Rechte und Pflichten der Civildiener in Beziehung auf das ihnen anvertraute Amt werden durch die darüber ergangenen besonderen Gesetze und durch ihre Amtsinstruktionen bestimmt. Der Fiskus tritt dabei, wenn er annimmt, daß nur die Pflichten der Civildienten staatsrechtlicher Natur sind. Auch ihre Rechte sind es und ihre Rechtsanwendung sind nicht nach dem Privatrechte, sondern, wie dieser Paragraph mit größter Bestimmtheit erklärt, nach den darüber ergangenen besonderen Gesetzen und den Amtsinstruktionen zu beurtheilen. In den Amtsinstruktionen gehört auch die Besoldung, nach welcher alle Verrechte des Beamten, also auch sein Gehalt, zu bestimmen sind.

Damit nun aber jeder Zweifel über die Ausschließung des Privatrechts gehoben werde, bestimmt §. 104 Tit. 10 Th. II:

Civilbediente werden in ihren Privatangelegenheiten zwischen eben den Gesetzen wie andere Burger des Staates beurtheilt.

Das Privatrecht kommt alle nur auf die Privatangelegenheiten, nicht aber auf die Verhältnisse als Staatsbeamter in Anwendung, und es ist ein dem Preußischen Landrechte widersprechender Rechtssatz, wenn der Fiskus annimmt, das Staatsbeamtenverhältniß sei theils als jus publicum, theils als jus privatum zu erachten. Es ist lediglich ein jus publicum und kein jus privatum, und somit können auch allein die staatsrechtlichen Bestimmungen maßgebend sein.

Steht dies nun aber fest, dann schließt sich daran die Frage, ob der Beamte für die Verrichtung der einzelnen Amtsfunktionen oder für die Uebernahme des Amtes in dessen ganzer Totalität seinen Gehalt bezieht?

Nach den staatsrechtlichen Bestimmungen des gemeinen Rechts ist der Beamte, wie auch Hegel in der oben citirten Stelle sagt, nicht für einzelne Leistungen und nicht für die Aufarbeitung einer Arbeitsquote, ja nicht einmal für die umfassende Erfüllung aller Amtspflichten berufen, sondern dafür, daß er das Hauptinteresse seiner geistigen und besonderen Existenz in das Verhältniß lege, daß er alle seine ganze Persönlichkeit dem Staate hingebe.

In diesem Sinne wird das Verhältniß auch von der Preußischen Gesetzgebung aufgefaßt. Hiergemäß wird von einzelnen Leistungen gesprochen. Durch sie hat der Beamte die Erfüllung der Gesammtpflichten des Amtes zu verfolgen. §. 3 l. c. Das Amt, als solches, ist ihm anvertraut. §. 85 l. c. und §. 70 l. c. Die Besoldung gewährt alle mit dem Amte verbundenen Rechte. §. 81 l. c. Kein Beamter darf ohne Erlaubniß seinen Wohnort verlassen, und es ist dabei ganz gleichgültig, ob er während der Zeit der Entfernung Leistungen für sein Amt zu erfüllen hatte. §. 92 l. c. Es wird angegeben, daß in allen diesen Bestimmungen nicht bestimmt hervorgehoben ist, daß der Beamte seine ganze Existenz in das Verhältniß hineinlegt; aber indirekt ergiebt es sich daraus, daß das Amt nicht als ein Komplexus einzelner Leistungen, sondern als ein Gesammtbegriff betrachtet wird, und nicht minder geht solches aus den Disziplinargesetzen hervor, welche von dem Beamten beanspruchen, daß er sich durch sein Verhalten in und außer der Amtsthätigkeit der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens würdig beweise, die sein Beruf erfordert.

Für die Uebernahme des Amtes, einschließlich der damit verbundenen Pflichten, erhält nun der Beamte den Gehalt. Er bekommt ihn nicht für die einzelnen Leistungen, nicht für die Verrichtungen der Arbeitsquoten, sondern eben nur für die Führung des Amtes in seiner Totalität. So lange er im Amte ist, so lange muß ihm auch dieser Gehalt gewährt werden. Nur wenn er entlassen oder suspendirt ist, hört mit der Entziehung des Amtes oder mit der Suspension die Gehaltsberechtigung auf, und es ist lediglich eine Begünstigung, wenn ihm bei der Suspension ein Theil des Gehaltes belassen wird. Selbst bei der Krankheit hat der Staatsbeamte das Recht, so lange er im Dienste ist, das volle Gehalt zu beanspruchen und es können ihm die Stellvertretungskosten nicht in Abzug gebracht werden. Ganz Gleiches gilt, wenn der Beamte vom Staate einen anderen Auftrag bekommt, wenn er z. B. auf Kommissionen geschickt oder ein mit seinem Amte nicht zusammenhängendes auswärtiges Geschäft für den Staat zu besorgen hat.

Anders verhält es sich allerdings beim Urlaub. Nach §. 92 Tit. 10 Th. II. A. L.-R. darf kein Beamter den ihm angewiesenen Wohnort ohne Genehmigung seiner Vorgesetzten verlassen. Es hängt also gesetzlich vom Staate ab, ob er dem Staatsdiener die Erlaubniß gewähren will. Wer aber ein Recht hat, etwas zu gewähren, der kann auch die Gewährung von Bedingungen abhängig machen, und diese Bedingungen können allgemeine oder spezielle sein. Zu den ersteren gehören die im Justiz-Min.-Bl. von 1843 S. 104—106 und B. die F. abgedruckten, weiter unten noch zu erwähnenden Kabinetsordres, Ministerialreskripte und Ministerialverfügungen. Wo dagegen kein Urlaub nöthig und der §. 92 l. c. aufgehoben ist, da braucht sich der Beamte keine Bedingung zu unterwerfen und da darf ihm auch keine solche gestellt werden. Er ist berechtigt, das volle Gehalt zu beanspruchen und hat auch nicht für Stellvertretung zu sorgen oder deren Kosten zu zahlen, wenn der Staat kann oder will, nur die öffentliche Verwaltung seiner Aemter beanspruchen, nicht aber die Leistung einer Arbeitsquote, also auch nicht Ersatz für unterbliebene Arbeiten oder Wiederherstellung des Kosten, die dadurch entstanden sind, daß Andere die Arbeiten arbeiten haben. Das Staatsrecht gewährt dem Staate keinen Titel auf solche Wiedererstattung, falls dieselbe nicht ausgesetzig verabredet worden, und das Privatrecht

Digitized by Google

findet keine Anwendung; denn nicht blos spricht dies der §. 104 Tit 10 Th. II. A. L.-R. ausdrücklich aus, sondern es kann auch das zwischen dem Staate und seinem Beamten bestehende Rechtsverhältniß nach der übereinstimmenden Ansicht sämmtlicher neuerer Staatsrechtslehrer weder als ein Innominat-Vertrag, noch als Mandat, noch als locatio conductio operarum, noch endlich als ein anderes privatrechtliches Verhältniß erachtet werden. Kontinuanter Weise bestimmt daher auch der Staatsministerialbeschluß vom 15. März 1843 §. M. B. 1843 S. 106. daß auch bei Verlautbarungen ohne Gehaltsabzug die Wiederertheilung der Stellvertretungskosten nicht beanspruch werden könne. Wäre das Privatrecht auf das Staatsdienstverhältniß anzuwenden, dann würde ganz gewiß auf die Wiedervertheilung der vom Staate verwendeten Kosten nicht verzichtet werden kein.

Gleiches ergiebt sich auch aus dem Diätzirkulargesetz. Der suspendirte Beamte erhält während der Suspension die Hälfte seines Dienstekommens, und zwar auch selbst dann, wenn für die Stellvertretung mehr wie die Hälfte verwendet wird.

Nirgends ist also vorgeschrieben, daß der Beamte in Verhinderungsfällen die Kosten für seine Stellvertretung zu zahlen hat, oder daß er sich, wenn er seine Pflicht nicht verletzt hat und auch kein festliger gelegener Grund zu seiner Entlassung vorliegt, den Abzug einer Quote von ihm durch seine Bestallung zugesicherten Gehaltes gefallen lassen muß; vielmehr ist er in seinem vollen Rechte, wenn er, so lange er im Amte ist, auf Grund seiner Bestallung seinen Gehalt ohne Abzug beanspruch, und dieses Recht stützt sich ebenso auf die generelle staatsrechtliche Bestimmung, als auf die Zusicherung (Bestallung) und die §§. 84 und 85 Th. II. Tit. 10 A. L.-R.

Die Befreiung der Abgeordneten von der Bezahlung der Stellvertretungskosten stützt sich nun aber auch auf die Verfassung und zwar auf den Art. 78. Dem wird nicht entgegen sein, daß von den Kammern im Jahre 1849 die Ordnung der Frage wegen der Stellvertretungskosten lediglich dem Gebiete der gewöhnlichen Gesetzgebung überlassen worden sei und daß sie aus diesem Grunde, da sie sich über die interimistische Fassung nicht einigen konnten, den in Art. 78. Absatz 2 vorgesehenen Antrag des Regierungsentwurfs beibehalten hätten; allein diese Auffassung und Berufung auf die Kammern würde nur dann eine berechtigte sein, wenn ein bloßer Gesetzentwurf vorgelegen hätte.

Den Kammern war nun aber i. J. 1849 nicht die Aufgabe gestellt, mit der neuen Verfassung zu vereinbaren, sondern sie sollten eine bereits giltige Verfassung revidiren. Die oktroyirte Verfassung war in der Gesetzsammlung publizirt und sie wurde später in den Adressen von beiden Kammern, als Vertretern des Landes, acceptirt. Sie allein war daher maßgebend, jedes Wort im Art. 112 bestimmt werden, daß im Wege der Gesetzgebung eine Revision erfolgen sollte. Nur alle, wenn von den Kammern eine Aenderung beschlossen und vom Könige genehmigt worden wäre, konnte dieselbe erfolgen. Keins von beiden hat stattgefunden. Die Verhandlungen in den Kammern führten zu nichts und sind um so gleichgiltiger, als noch ein dritter Faktor zur Abänderung der Verfassung nothwendig war und dieser Faktor die Regierung oder der König war. Man wurde irren, wenn man die Genehmigung dieses dritten Faktors als unzweifelhaft voraussetzen wollte.

Aus den Ansichten der gegenwärtigen Staatsregierung ist nicht auf die der frühern zu schließen, und will ich nur darauf hinweisen, daß Vertreter der gegenwärtigen Staatsregierung an ein allgemeines gleichberechtigtes Stimmrecht gedacht haben sollen, während in der Sitzung vom 1849—1850 keine Institution so angegriffen wurde, wie diese, und während man damals das oktroyirte Wahlgesetz als das alleinige Mittel zur Aufrechthaltung des Staats erachtete. Auch ist unwahrscheinlich, daß die Regierung im Jahre 1849 die Wahl der Beamten erschwert haben würde, da ihr die Erinnerung des Jahres 1848, wo die Demokratie Alles aufbot, um die Wahl der Beamten zu erschweren, noch zu lebendig und die in der Zeit 1849—50 von Beamten gefüllten Kammern zu erwünscht waren.

Wie dem nun aber auch sei, eine Abänderung der oktroyirten Verfassung hat in dem fraglichen Punkte nicht stattgefunden, und darauf folgt, daß es nur auf die Interpretation und die geschichtlichen Entstehungsgründe des Art. 77 der oktroyirten Verfassung ankommt, wenn auch freilich der Art. 78 der beschworenen Verfassung die allein maßgebende Bestimmung enthält.

Anlangend nun aber den Art. 78 der Verfassung, so ist bei seiner Interpretation

1) die ratio des Gesetzgebers,
2) die Fassung des Artikels und
3) die Auffassung der Staatsregierung vom Jahre 1850—1862

zu berücksichtigen.

ad 1) Was zunächst die ratio betrifft, so war man schon vor 1848 in Frankreich und in anderen außerdeutschen Ländern gegen den Eintritt von Staatsbeamten in die Kammern und suchte denselben sie viel als möglich zu beschränken. Anderst verhielt es sich in Deutschland, wo der Beamtenstand geachtet war und ihm in seiner Mehrzahl Unparteilichkeit und unabhängige Sinn zugetraut wurde.

Die Wahl der Vertreter in den Deutschen Ständeversammlungen lief daher vor 1848 zunächst auf Beamte, und diese kamen zu größerem Theile der gemäßigten liberalen Partei angehörten, zu suchten die Regierungen gegen diese Wahlen zu operiren. Die Streitigkeiten in Baden und Kurhessen sind bekannt.

Diese eigenthümliche Verhältniß, daß die Regierungen gegen ihre eigenen Beamten auftraten, dorte mit dem März 1848 auf. Die Demokratie erkannte richtiger, wie die bis 1848 bestandenen f. g. konstitutionellen Regierungen das Verhältniß derselben zu ihren Beamten, und kaum hatte die Demokratie das Uebergewicht erlangt, als der allgemeine Ruf erscholl: „keine Beamten!“ Der Wahl derselben trat man auch überall von Seiten der demokratischen Partei entgegen. Anderserseits bedurfte die Regierung in jener stürmischen Zeit einer Stütze durch intelligente Männer, und sie fand solche in dem Beamtenstande. Ihr war also daran gelegen, daß Beamte sowohl nach Frankfurt als nach Berlin gewählt wurden, und daher wurde diesen Wahlen kein Hinderniß in den Weg gelegt, während umgekehrt die demokratische Partei fast in allen Deutschen Ländern die Forderung machte, daß den Beamten die Kosten der Stellvertretung nicht gezahlt und somit ihre Wahl erschwert würde. Alle diese Thatsachen sind geschichtlich und notorisch; da sie aber für die Auslegung des Artikel 77 der oktroyirten Verfassung von so großer Wichtigkeit sind, so kann ich nicht umhin, dieselben unter Beweis zu stellen, und füge ich mich deshalb auf das Zeugniß von zwölf Denkelbe sagt in seinen Grundsätzen des neuesten Staatsrechts Th. II. §. 355:

„Da es der demokratischen Partei mißlungen war, die Forderung einer prinzipiellen Ausschließung der Staatsdiener aus den Ständeversammlungen durchzusetzen, so suchte sie dieses Ziel mittelbar und annäherungsweise durch Erschwerung des Eintritts von Staatsbeamten in die Ständeversammlungen zu erreichen. Bei diesem Streben wurde die demokratische Partei selbst von der i. g. gemäßigt-liberalen Partei unterstützt, weil auch diese von der Mehrzahl der Beamten immerhin eine vorherrschend regierungstreuräthe (ministerielle) Richtung voraussetzen zu müssen glaubte.

Hieraus entstand die Forderung der Aufnahme einer Bestimmung in der Gesetzgebung, wonach ein zum Abgeordneten erwählter Beamter die Kosten seiner Stellvertretung im Dienst selbst zu tragen habe.

Diese Bestimmung, welche nicht viel weniger als ein indirektes Verbot der Wahl von Staatsdienern zu Abgeordneten bezweckt und den Verfassungsurkunden von 1848 völlig fremd ist und die sogar das Reichsverhältniß vom 12. April 1849 nicht aufgenommen hatte, fand eine Aufnahme in dem Berliner Entwurfe eines Reichswahlgesetzes (1849) und in einigen (wenigen) neueren Gesetzen.

Als gemeinrechtlicher Grundsatz ist daher zu betrachten, daß der Staatsregierung die Pflicht obliegt, für die Stellvertretung des Beamten während seiner Anwesenheit in der Ständeversammlung in derselben Weise, wie in jedem anderen Falle zu sorgen, in welchem sie einen Beamten, wie z. B. in seiner Gebietung oder zur Wiederherstellung seiner Gesundheit, Urlaub ertheilt.“

Aus diesem Zeugnisse eines berühmten Staatsrechtslehrers geht hervor:

a. daß im Jahre 1848 die Regierungen ihren Beamten nicht die Kosten der Stellvertretung auferlegen wollten und
b. daß gemeinrechtlich der Grundsatz gilt, daß die Staatsregierungen für die Stellvertretung ihrer Beamten und für die Kosten derselben zu sorgen haben.

Steht das Erstere fest, dann folgt auch hieraus, daß die Staatsregierung bei der Oktroyirung der Verfassung nur die Absicht haben konnte, den Eintritt ihrer Beamten in die Kammern zu erleichtern und sie nicht durch die Kosten für die Stellvertretung von dem Eintritt in die Kammern abzuschrecken. Man kann dem auch nicht entgegensetzen, daß die Regierung noch immer Mittel in den Händen hatte, die Wirksamkeit derselben als Beamten für diese Kosten zu entschädigen. Wenn dies auch zugegeben werden muß, so unterliegt doch keinem Zweifel, daß das Volk, welches sich gerade zu jener Zeit dem Mißtrauen hingab, welches sehr bald gemerkt hatte und um so mehr von der Wahl der Beamten abgebracht werden wäre. Gerade dies wollte man aber im Jahre 1848, wenn irgend möglich, vermeiden. Was namentlich Preußen betraf, so würde die für den Beamtenstand günstige Bestimmung des Art. 77 der oktroyirten Verfassung fast ganz nutzlos gewesen sein, wenn der Eintritt der Beamte für sechs Wochen mit den Stellvertretungskosten aus seinem Vermögen hätte entrichten müssen, indem er alsdann, da er in überwiegender Zahl unvermögend ist, zum größeren Theile faktisch von den Wahlen ausgeschlossen worden wäre. Mit Recht sagt Heppert, Vicepräsident des Parlaments II. Kammer, in der Sitzung vom 27. Oktober 1849, Stenogr. Bericht S. 907:

„Die Stellung der Preußischen Beamten ist im Allgemeinen der Art, daß ihre Dotation nicht übertrieblich genannt werden kann. Ich glaube daher nicht, daß es rathsam ist, durch eine Bestimmung wie diese, in Ausübt gestellt wird, nämlich die Verpflichtung zur Zahlung der Stellvertretungskosten, die Möglichkeit ihres Eintritts in die Kammern zu erschweren zc. Man darf über Wohl nicht unbedacht verbindern, wie durch Auflegung der Kosten es gethan werden könnte.“

Eine solche Absicht lag, dem Art. 77 der oktroyirten Verfassung ganz fern. Die Staatsregierung konnte in jener aufgeregten Zeit nur den Wunsch und die Absicht haben, die Wahl der Beamten so viel als möglich zu fördern, und lag es daher auch in ihrer Absicht, den Beamten eine Stellvertretungskosten aufzulegen, und in dieser ratio wurde durch Art. 77 i. e. jedes Erfordernis für die Wahl eines Beamten durch die Bereitung vom Urlaube beseitigt.

2) Mit der ratio des Gesetzes stimmt auch die Fassung desselben überein. Der Art. 78 der Verfassung befreit den Beamten, so lange er in der Kammer beschäftigt ist, von seinen Amtsfunktionen. Weiter geht nun aber Art. 78 nicht — er entzieht dem Beamten kein Recht. Sein Rang und sein Gehalt bleiben ihm, und noch weniger werden ihm Lasten, wenn doch die Wiedervertretung von Stellvertretungskosten zu rechnen ist, auferlegt. Mit kurzen Worten: Art. 78 giebt dem Beamten Rechte, ohne die ihm bestehenden zu entziehen; und indem er das Recht zum Eintritt in die Kammer frei und unbedingt gewährt, gestattet er auch nicht, daß ein Dritter, und selbst nicht der Staat, daran Bedingungen knüpft. Somit liegt schon in der Fassung des Artikels die Befreiung von Stellvertretungskosten.

Dies wird um so unzweifelhafter, wenn man

Digitized by Google

des damaligen Rechtsverhältnisses gedenkt. Wenn ein Rechtsverhältniß besteht und durch ein neues Gesetz Abänderung erleiden soll, dann muß diese Abänderung ausdrücklich hervorgehoben werden, oder doch wenigstens unzweifelhaft aus den Worten des neuen Gesetzes hervorgehen. Wenn dagegen eine solche Aenderung nicht beabsichtigt wird, dann bedarf es keiner Erwähnung. Selbstredend bleibt das bestehende Rechtsverhältniß, und in dem Schweigen des neuen Gesetzes liegt auch die Anerkennung des früheren Rechtsverhältnisses für die fernere Zeit. Wenn daher der Beamte bis zum Jahre 1848 Urlaub zum Provinziallandtage, zu dem vereinigten Ausschusse und zu dem vereinigten Landtage bedurfte, — jedoch, wenn er diesen Urlaub von der ihm vorgesetzten Behörde hatte, von der Zahlung der Stellvertretungskosten befreit und diese Befreiung von der Staatsregierung anerkannt war, dann genügte die Bestimmung: „daß Beamte zum Eintritt in die Kammer seines Urlaubes bedürfen;“ denn in dieser Fassung liegt, daß jedes Erforderniß gehoben ist, und der Beamte, welcher schon früher frei vom Gesetze der Stellvertretungskosten war, kann dieselben auch ferner, wo er nicht einmal mehr des Urlaubs bedarf, bereit bleibt.

Dieser Fall liegt nun aber hier vor. Für gewöhnlich ist man der irrigen Ansicht, daß Beamte zu den Provinzial-Landtagen nicht gewährt werden konnten; dieselbe ist aber durchaus nicht des Besorgtlandes richtig. Der erste und zweite Stand und auch der Bauernstand konnte durch Beamte vertreten werden, falls diese nur Rittergutsbesitzer oder Bauergutsbesitzer waren.

Ich erinnere daran, daß Herr v. Manteuffel stets Beamter bei den ständischen Provinzial-Landtage und ebenso auch bei dem vereinigten Landtage war. Ich erinnere an Georg v. Vincke und v. Bedum-Dolffs, beide damals Landräthe. Keinem dieser Beamten waren Stellvertretungskosten in Abzug gebracht worden und hatten sie nur die Pflicht, den Urlaub bei ihrer vorgesetzten Behörde nachzusuchen. War ihnen dieser Urlaub gegeben worden, dann waren die Behörden nicht berechtigt, die Stellvertretungskosten von ihrem Gehalte abzuziehen. Durch die Minister des Innern, der Finanzen und Justiz war deshalb in einem gemeinschaftlichen Erlasse vom 29. März 1831 bestimmt worden:

„Dergleichen Staatsbeamte, welche zu Provinzial-Landtags-Abgeordneten gewählt und von ihren Kollegen mit erhaltenem Urlaube abgesendet sind, um den Landtags-Versammlungen beizuwohnen, können jedoch nicht verpflichtet werden, für die Kosten ihrer Vertretung im Amte während der Dauer ihres Urlaubs zu diesem Behufe aus eigenen Mitteln aufzukommen; denn da die Zuziehung der zu Provinzial-Landtags-Abgeordneten gewählten Staatsdiener an den Landtagsverhandlungen vermöge einer Staatsbürgerpflicht und zwar für Staatszwecke stattfindet, die Landtagsdiäten aber nur als Entschädigung für die Mehrkosten des Aufenthalts außer dem gewöhnlichen Wohnorte anzusehen sind, so ist es gerechtfertigt, daß die ihren Stellvertretern im Amte zu bewilligenden erforderlichen Diäten auf dem gewöhnlichen Diätenfonds bestritten werden.“

Hiernach ist die 1848 stets verfahren worden und auch noch jetzt findet gleiches Verfahren beim Provinzial-Landtage statt.

Die Staatsregierung nahm also an, daß der Beamte als Abgeordneter beim Provinziallandtage a. der Erlaubniß seiner Behörde bedürfe, aber b. nicht für die Kosten der Vertretung zu sorgen habe.

Dies war das Rechtsverhältniß, welches der octroirten Verfassung voraussetzte. Dieselben Gründe, welche die frühere Staatsregierung für die Befreiung von Stellvertretungskosten angegeben hatte, waren noch vorhanden. Der Abgeordnete für die Kammern mußte noch viel mehr, als der des Provinziallandtags eine Staatsburgerpflicht erfüllen und zwar für Staatszwecke; denn jener hat nach Art. 83 der Verfassungsurkunde das ganze Volk und nicht eine Kommune zu vertreten, während der Provinziallandtags-Abgeordnete allerdings nur Vertreter der Kommune und der Standesgenossen ist.

Auch darin kann kein Zweifel sein, daß die Diäten, welche trotz des theuren Berliner Aufenthalts nicht mehr betragen, als die beim Provinzial-Landtage, nur als Entschädigung für die Mehrkosten des Aufenthalts außer dem gewöhnlichen Wohnorte anzusehen sind. Wenn daher trotzdem für die Landtags-Abgeordneten andere Bestimmungen maßgebend sein sollten, so wäre es nothig gewesen, diese in der octroirten Verfassung mit aufzunehmen.

Der Art. 77 enthält nun aber keine solche Aenderung. Durch ihn sollte augenscheinlich nur jedes Erschweren für die Wahl einer Beamten hinweggeräumt und nicht ein neues Erschweren eingeführt werden. Der Urlaub war von da an ein ein- für allemal ertheilter, gesetzlicher und unbedingter. Hätte die Staatsregierung mit dem Artikel 77 der Verfassung vom 5 Dezbr. 1848 einen andern Sinn verbunden und die Verpflichtung zur Zahlung von Stellvertretungskosten auch nach wie vor aufrechterhalten wollen, dann mußte sie es ebenso, wie solches im Erfurter Wahlgesetze und im Hannoverschen Gesetze vom 5. September 1848 geschehen und wie von den Preußischen Kammern, als die Volksbewegung gänzlich beseitigt war, im Jahre 1849 bewerkt wurde, ausdrücklich aussprechen.

Es ist dies nicht geschehen, und da der Art. 77 der octroirten Verfassung den Beamten ohne irgendeine Beschränkung oder Bedingung den Eintritt in die Kammern gestattet, so besteht er auch von allen wegen des Urlaubs zu stellenden Bedingungen und somit auch von der Zahlung der Stellvertretungskosten.

3) In diesem Sinne ist auch der Art. 78 resp. 71 seit Dezember 1848 bis zum Ende des Jahres 1862 nicht blos von dem Volke, sondern auch von der Staatsregierung, alle auch von der Justizministerium aufgefaßt worden. Nicht ein einziges Mal ist von der Staatsregierung die Wiedererstattung der Stellvertretungskosten verlangt worden. Die Ministerien haben vielfach gewechselt, die als Abgeordnete gewählten Beamten waren der Staatsregierung willkommen oder unwillkommen, niemals hat man daran gedacht, die Wiedererstattung der Stellvertretungskosten zu beanspruchen. Wohl aber sind in den von Sr. Majestät und den beiden Häusern genehmigten allgemeinen Etatsgesetzen die Stellvertretungskosten auf die Staatskasse angewiesen und in ihr gezahlt worden. Auch waren selbst Diejenigen, welche den Abzug der Stellvertretungskosten wünschten, stets der Meinung, daß hierzu ein besonderes Gesetz nöthig sei. Dies geht aus den Kammerverhandlungen vom Jahre 1849 hervor, wonach ein Antrag wegen der Stellvertretungskosten verlangt wurde, und es ergiebt sich aus dem Entwurfe des Gesetzes, betreffend die Reisekosten, Diäten und amtliche Stellvertretung, welcher mit Allerhöchster Genehmigung vom 5. Januar 1863 dem Hause der Abgeordneten vorgelegt wurde. Wäre das Staatsministerium schon damals der Ansicht gewesen, daß die Stellvertretungskosten den Abgeordneten in Abzug gebracht werden konnten, so würde nicht um deshalb eine besondere gesetzliche Bestimmung verlangt werden sein und zwar um so weniger, als die Stimmung und Ansicht der Mehrheit des Abgeordnetenhauses gerade im Jahre 1863 für diese Frage so sehr ungünstig war. Nur das Bewußtsein, daß bis jetzt eine Bestimmung wegen der Stellvertretungskosten fehlte, konnte die Staatsregierung zu einem solchen Vorschlage veranlassen. Auch muß dieses Bewußtsein in verschiedenen Staatsministerien um so mehr angenommen werden, weil sie ja sonst schwer gefehlt haben würden, daß sie während einer so langen Zeit die Einziehung der ausgelegten Stellvertretungskosten unterlassen haben. Eine solche Fahrlässigkeit läßt sich nicht vermuthen, vielmehr folgt daraus nur, daß das Staatsministerium ebenso wie die Kammern des Jahres 1849 und die spateren Landtage der Ansicht waren, daß nach Art. 78 der Verfassung keine Stellvertretungskosten abgezogen werden dürfen.

Somit ergeben ratio, Fassung und Praxis, daß nach Art. 78 der Verfassung der Beamte ohne die Genehmigung seiner Behörde und ohne ein genügtes Erschwernis, namentlich ohne die Verpflichtung zur Zahlung der Stellvertretungskosten, die Wahl als Abgeordneter annehmen kann und daß sein Anspruch auf vollen Gehalt ebenfalls nach dem Staatsgrundsatze, als nach den allgemeinen staatsrechtlichen Bestimmungen begründet ist.

Noch bleibt mir übrig, die Gründe anzuführen, auf welche der Fiskus und einzelne Gerichte, denen Urtel bekannt geworden sind, die Berechtigung zum Abzug der Stellvertretungskosten begründen, in Erwägung zu ziehen.

Diese Einwendungen stützen sich

A. auf §. 6 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 und auf Einwendungen aus dem Privatrechte.

A. Das Justizministerium hat, soviel mir bekannt, auf den §. 6 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 seinen Einwand gegründet, indem es sich lediglich auf den Rechtsboden gestellt, welcher zur Zeit der Publikation dieses Gesetzes bestand. Einzelne Vertreter des Justizfiskus waren nun aber anderer Ansicht. Sie hielten dafür, daß weder ein Gesetz noch eine Königl. Anordnung existire, und daher nach §. 6 l. c. der Ministerialerlaß vom 22. September 1863 in der richterlichen Entscheidung zum Gesetze zu liegen sei.

Dieser Ansicht wurde schon der Bericht der Kommission der zweiten Kammer über den Gesetzentwurf entgegentreten. Allerdings ist dieser Bericht nicht maßgebend, aber die betreffende Stelle hat wohl von einem Mitgliede des Abgeordnetenhauses, welches nicht zu den Herrenhäusern, sich endlich von der Staatsregierung eine Widerlegung gefunden und insofern ist sie für das Verständniß des Gesetzes nicht unerheblich. In dem Berichte heißt es nämlich in Bezug auf die allgemeinen Verfügungen der Central- und Provinzialbehörden:

„Die Verfügung der Berichte auf Normativ-Regulative erfüllen der Kommission nothwendig, weil ein großer Theil der Amtsanstellungen und Versetzungsanordnungen auf solchen Verfügungen beruht und der Natur der Sache nach auch in Zukunft nicht beruhen kann. Der hinzugefügte Vorbehalt, „soweit solche nicht den Gesetzen oder königl. Anordnungen zuwiderlaufen“, genügt, um zu verhüten, daß solche Regulative nicht die Grenzen ergänzender Ausführungsbestimmungen überschreiten.“

Die Bestimmungen der Centralbehörden sollten alle nur insoweit Geltung haben, als sie als Ausführungsnormen zu erachten wären. Ein Gesetzgebungsrecht sollte durch diese Bestimmung der Centralbehörde nicht ertheilt werden. Hiermit stimmt das überein, was der Kommissarius des Justizministeriums, Ob. Trib. Rath Simons, bei der Gelegenheit der Berathung des Gesetzes im Namen des Staatsministeriums aussprach. Stenogr. Berhandlungen 1861 S. 853:

„Es ist die Absicht nicht gewesen und kann es nicht gewesen sein, durch die Bestimmung dieses Paragraphen die Gerichte an die Ansichten der Verwaltungsbehörden zu binden. Es ist durch den Paragraphen eben aber auch nur dies festgestellt, daß die in den bezeichneten Grenzen gültigen Reglements nicht außer Betracht bleiben dürfen, nichts Weiteres, nichts, was allgemeinen Rechtsgrundsätzen widerstreitet.“

Mit Recht hat daher das Justizministerium verschmäht, sich auf das Gesetz vom 24. Mai 1861 zu berufen.

Abgesehen nun aber hiervon, ist doch dem königlichen Fiskus insoweit er sich auf §. 6 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 beruft, schon im Allgemeinen entgegen, daß sich in einem Verfassungsstaate Verordnungen der Centralbehörden nur auf die Ausführung vorhandener Gesetze oder auf die Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung beziehen können, nur das die Centralbehörde nicht befugt sein kann, Materien im Wege der Verordnung zu entscheiden, welche behufs Abänderung ihres Bestehens bestehenden einer gesetzlichen Vorschrift bedurfen.

Digitized by Google

Spezialfall ist nun aber entgegenzuhalten, daß die Anordnungen der Centralbehörden nach §. 6 nur dann zum Grunde zu legen sind, wenn keine erhebliche Zusicherung und keine Bestimmung der allgemeinen Landesgesetze existiren, und daß auch alsdann diese allgemeinen Verfügungen nicht den Gesetzen oder königl. Anordnungen zuwiderlaufen dürfen. Es ist alsdann nöthig:

a. daß keine bestehende erhebliche Zusicherung existirt,
b. daß keine Bestimmung der allgemeinen Landesgesetze und der zur Zeit der Entstehung des streitigen Anspruchs in Kraft gewesenen königl. Anordnungen vorhanden ist, und
c. daß die Verfügungen der Centralbehörde nicht den Gesetzen oder königl. Anordnungen zuwiderlaufen.

Daß keine von diesen Erfordernissen vorhanden, habe ich bereits oben nachgewiesen, und nur in Kürze will ich wiederholen:

ad a. Eine Zusicherung wird in den meisten Fällen existiren, da den seit angestellten Beamten stets Besoldung ertheilt werden.

ad b. Die Landesgesetze sind schon oben dargethan. Es sind die allgemeinen Rechtsprinzipien und insbesondere der Rechtsgrundsatz, daß der Gehalt des Beamten für die Uebernahme des Amtes in seiner Totalität gezahlt wird und daß daher auch wegen Unterbleibung einzelner Amtsverrichtungen kein Abzug gemacht werden kann. Es existiren aber auch besondere bestimmte Gesetze. Der §. 84 Tit. 10 Thl. II. A. L. R. gewährt den Beamten alle mit dem Amte zusammenhängenden Vorrechte, alle den vollen Gehalt, und der §. 85 l. c. macht den Gehalt des Beamten seiner Amtssubstitution und somit alle auch von seiner Bestallung abhängig. Auch bestimmt der Art. 78 der Verfassung, daß zum Eintritt in das Abgeordnetenhaus ein Urlaub nicht nöthig sei und befreit somit den Abgeordneten von jeder Bedingung, welche ihm eine Vergeltung zu machen könnten, also auch von der Beziehung der Stellvertretungskosten.

ad c. Endlich kann auch auf den Staatsministerialbeschluß vom 22. Sept. 1863 nichts ankommen, weil er die Befugniß, welche dem Staatsministerium nur Ausführungsvorschriften ertheilt ist, überschreitet und der Zustimmung und Gesetzen zuwiderläuft.

B. Die anderweitigen Einwendungen gegen den Anspruch der Beamten stützen sich auf das Privatrecht, sepen also voraus, daß die privatrechtlichen Bestimmungen trotz der besonderen Preuß. Beamtengesetze und der §. 104 Tit. 10 Thl. I. A. L. R. in Anwendung kommen.

Die Unrichtigkeit dieser Voraussetzung ist oben dargethan; aber wäre sie auch richtig, so würden doch die Einwendungen nicht haltbar sein. Sie lassen sich alle auf zwei Prinzipien zurückführen:

I. daß der Beamte die Pflicht habe, seine Amtsgeschäfte selbst wahr zu nehmen und dem Staate, wo dies nicht geschehe, obliege, für seine Stellvertretung zu sorgen; dem Letzteren aber somit auch das Recht zustehe, die für den Beamten aufgewendeten Kosten von demselben wieder erstattet zu verlangen und
II. daß der Beamte, welcher sein Amt nicht verwaltet, auch keinen Anspruch auf die für die Amtsverwaltung ausgelegte Besoldung habe.

I. Was den ersten Einwand anbelangt, so könnte er auf vier Gründen beruhen werden.

1) aus Rücksichtslosigkeit des Vertrages,
2) aus einer unerlaubten Handlung,
3) aus in rem versio und
4) aus §. 46 Tit. 16 Thl. I. A. L. R.

ad 1. Nach §. 283—291 Tit. 5 Th. I. A. L. R. ist nur Derjenige zum Schadenersatz verpflichtet, welcher bei Erfüllung des Vertrages seine Pflichten dolose oder fahrlässig verletzt. Eine solche dolose oder fahrlässige Pflichtverletzung liegt nicht vor, denn das Staatsgrundgesetz befreit den Beamten von den ihm nach seinem Vertrage obliegenden Verpflichtungen. Allerdings geht man von der Ansicht aus, daß sich der Beamte freiwillig außer Stand setze, das ihm übertragene Staatsamt zu verwalten und daß er der Kommune, die ihn gewählt habe, nicht aber dem Staate diene; allein diese Behauptung steht mit dem Staatsgrundgesetze im allerschroffsten Widerspruche. Ausdrücklich sagt der Art. 83 der Verfassung: „das der Abgeordnete das ganze Volk vertrete". Von der freien Entschließung des Staatsbeamten hängt zwar ab, ob er die Wahl annimmt; aber Gleiches findet auch dann statt, wenn die Staatsregierung einem Beamten den Auftrag giebt, Geschäfte zu übernehmen, die mit seinem Amte nicht in Verbindung stehen und wobei die Entfernung von seinem Amtsorte erfordern. Uebernimmt er solche Geschäfte, dann wirft er auf einem andern Gebiete der öffentlichen Thätigkeit als in seinem Amte und trotzdem bekommt er außer den Diäten seinen Gehalt und es werden ihm seine Stellvertretungskosten in Abzug gebracht. Ein solches Verhältniß liegt auch bei den Abgeordneten vor. Ob der Beamte von dem Ministerium nach Berlin oder Nürnberg u. s. w. berufen wird, um über dieses oder jenes Gesetz zu berathen, oder ob er zu den Abgeordnetensitzungen gewählt wird, ist gleichgültig, denn in beiden Fällen ist es im Staatsinteresse. Der alleinige Unterschied liegt in der Wahlberechtigung. Hier wählt die Staatsregierung, dort das Volk, aber das letztere wählt auf Grund des Staatsgrundgesetzes, welches vom Könige bestworen ist, und es wählt für den Staat zu einem Staatsgeschäfte. Mit vollem Recht lagt daher auch das eben angeführte Cirkularreskript vom 29. März 1831 schon in seiner Zeit von den Provinziallandtags-Abgeordneten:

„die Theilnahme der Provinziallandtags-Abgeordneten gewährten Staatsvortheil an den Landtagsverhandlungen findet vermöge einer Staatsbürgerpflicht und zwar für Staatszwecke statt."

Was schon damals von den für zeitweilige Interessen als Vertreter der Standesgenossen gewählten Abgeordneten galt, muß jetzt umsomehr in Anwendung kommen, als eine Pflichtverletzung dem Volk verletzt. Es liegt ganz derselbe Fall vor, als wenn der Staatsbeamte von dem Staatsministerium einen mit seinem Amte nicht direkt in Verbindung stehenden Auftrag erhält, und doch kann es keine Frage unterliegen, daß der Beamte, welchen das Staatsministerium einen Auftrag ertheilt und Diäten gewährt, keine Stellvertretungskosten wieder zu erstatten hat. Die Annahme einer Abgeordnetenwahl kann daher dem Beamten, dem Staate gegenüber, dem er andere höhere Pflichten zum Nutzen desselben auf Grund des Staatsgrundgesetzes erfüllt, nicht als eine Pflichtverletzung angerechnet und ihm nicht um deshalb dolus oder culpa vorgeworfen werden, vielmehr würde einem solchen Vorwurfe, wenn er vom Staate ausgehen könnte, die exceptio doli entgegenzusetzen sein. Somit kann denn auch nicht Grund der allgemeinen Bestimmungen über Verträge und zwar namentlich nicht aus §. 285 und 288 Tit. 5 Th. I. A. L. R. die Verpflichtung zur Vergütigung der durch die Stellvertretungskosten entstandenen Nachtheile behauptet werden.

ad 2. Ebensowenig kann dieser Anspruch auf Wiedererstattung aus einer unerlaubten Handlung hergeleitet werden. Abgesehen davon, daß das Vertragsverhältniß diesen Einwand beseitigt, so gestattet doch der Art. 78 der Verfassung dem Beamten den Eintritt in die Kammer und ist schon um deshalb dieser Eintritt nicht als unerlaubte Handlung anzusehen.

ad 3. Ebenwenig würde ein solches Recht aus der nützlichen Verwendung hergeleitet sein, denn den Beamten ist durch Diäten Ersatz geboten entstanden. In einem durch die öffentlichen Blätter bekannt gewordenen Erkenntniß ist behauptet worden das Mandat sei ein lukratives; allein jeder Beschluß, dadurch wird dem erst der Widerlegung; denn die Diäten, welche der Beamte erhält, reichen in den wenigsten Fällen hin, um den kostbaren Aufenthalt in Berlin zu bestreiten. Eine andere Frage ist freilich: ob nicht der Staat eine für den Abgeordneten nöthige Ausgabe durch Zahlung der Stellvertretungskosten bestritten hat? §. 268 Tit. 14 Thl. I. A. L. R.

Zu der in rem versio gehört nach §. 268 und 269, daß
a. die Ausgabe für den Beamten gemacht worden und
b. daß derselbe dann auch die Gelder verpflichtet war
§. 269 l. c.

Beide Erfordernisse sind nicht vorhanden. Für den Beamten ist die Ausgabe nicht gemacht worden. Dem Staate liegt ob, dafür zu sorgen, daß die nöthigen Amtsverrichtungen vorsichtet werden. Er hat für die Stellvertretung Sorge zu tragen, das Mandat zu ertheilen und die Kosten zu bestreiten und diese haften, wechsen, die Stellvertretung anvertrauen kann. Ob er die Kosten wieder verlangen kann, was, wie die Instruktionen Preußens bewiesen, zweifelhaft sein; aber er kann seinen vermeintlichen Anspruch nicht mit der in rem versio zur Geltung bringen, da er für sich, nicht für den Beamten die Kosten für den von ihm ernannten Stellvertreter verausgabt hat. Der Beamte steht außer der in rem versio entgegen, daß die Verpflichtung des Beamten zur Zahlung dieser Ausgabe nicht nachgewiesen ist. Die Frage, ob eine solche Verpflichtung existirt, ist dringend, welche durch gegenwärtige Prozesse zur Entscheidung kommen soll. Wird sie verneint, so kann nicht dargethan werden, daß der Beamte zur Zahlung der Stellvertretungskosten verpflichtet ist, kann liegt auch keine nothwendige Ausgabe (§. 269 Tit. 15 Th. I. A. L. R.) vor und es hat somit auch der Beamte die Stellvertretungskosten nicht zu verzinsen, resp. wiederzuerstatten. Da nun eine solche Verpflichtung nicht existirt, so fehlt auch das Haupterfordernis der in rem versio.

ad 4. Etwas Aehnliches will von der Anwendung des §. 46 Tit. 16 Th. I. A. L. R. auf vorliegenden Fall. Derselbe sagt ein Rechtsverhältniß voraus, also die Verpflichtung des Abgeordneten zur Zahlung der Stellvertretungskosten, und gerade dieser Schuldverhältniß ist nicht vorhanden, weil der Beamte zur Zahlung der Kosten nicht verpflichtet ist. So lange nicht nachgewiesen werden kann, daß der Abgeordnete zur Zahlung der Stellvertretungskosten verpflichtet ist, so lange kann auch der Fiskus auf §. 46 l. c. keine Rechte gründen.

In welcher Weise daher auch das Restverhältniß erwogen werden mag, so ist doch das thatsächliche Verhältniß vorhanden, welches zur Wiedererstattung der Stellvertretungskosten vorschützen kann, und somit steht dem Fiskus, auch wenn es sich um ein civilrechtliches Verhältniß handeln möchte, kein Recht zur Wiedererstattung der Stellvertretungskosten zu.

II. Der Fiskus sept nun aber auch den Anforderungen der Beamten entgegen, daß sie, wenn sie ihr Amt nicht verwalten und die ihnen übertragenen Amtsgeschäfte nicht verrichten, keinen Anspruch auf die Besoldung haben, wenn ihnen keine besondere gesetzliche Bestimmung existirt, welche zur Wiederertheilung der Stellvertretungskosten vorschützen kann, und somit steht dem Fiskus, auch wenn es sich um ein civilrechtliches Verhältniß handeln möchte, kein Recht zur Wiedererstattung der Stellvertretungskosten zu.

II. Der Fiskus sept nun aber auch den Anforderungen der Beamten entgegen, daß sie, wenn sie ihr Amt nicht verwalten und die ihnen übertragenen Amtsgeschäfte nicht verrichten, keinen Anspruch auf die Besoldung haben, wenn ihnen keine besondere gesetzliche Bestimmung existirt, welche eine besondere Belohnung haben. Dieser auf §. 220 und 271 Tit. 5 Th. I. A. L. R. gegründete Einwand hat in gegenwärtigen Prozessen keine Anwendung gefunden. Gerade hierin sich hauptsächlich darauf, daß der Gehalt nicht als eine Gegenleistung für die einzelnen Amtsverrichtungen anzusehen sei, sondern als Entgelt für die Uebernahme des Amtes in seiner Totalität entrichtet, und der Beamte kann diesen Gehalt so lange beanspruchen, als er sich im gesetzlichen Amte befindet. Wegen der Nichterstattung einzelner Leistungen können Pensionirung, Suspension und Absetzung, nicht aber ohne Weiteres Gehaltsabzug eintreten.

Stellte man nun aber auch voraussetzen, der Gehalt würde für die Amtsverrichtungen gezahlt, so könnte doch von einem Abzug nur dann die Rede sein, wenn der Beamte Verfehlungen obliegen möchten, denen er nicht genügt hat, und dieser Fall liegt ebenfalls nicht vor, da ihn den Beamten keine Amtsverrichtungen während der Kammersitzung durch das Staatsgrundgesetz aufgehoben werden und den der Richter angedroht, daß die Thätigkeit, welche der Abgeordnete in der Kammer entfaltet, nicht angemessen habe, von den speziellen Amtsverrichtungen seiner Beamtenstellung befreien müsse, bestimmen der Art. 78 des Staatsgrundgesetzes, daß der Eintritt in diesen Eintritt in die Kammer seinen Urlaubs bedürfe, und wurden mit dieser Bestimmung alle die Amtsthätigkeit betreffenden Verpflichtungen, welche der Beamte während der §. 83 genügt zu erfüllen gehabt hätte, aufgehoben. Der Beamte hat folglich während der Kammersitzung gesetzlich die ihm sonst zur Pflicht seines Amtes gehörenden Verrichtungen nicht zu verrichten, während der Gegenleistung des Staates nach wie vor verbleibt und von den Beamten alle beansprucht werden kann.

Der Eintritt in die Gesetzgebung und Gegenleistung steht, ist folglich sicher um deshalb unhaltbar, weil für den Staatsbeamten während der Kammersitzung keine Amtsverrichtungen bestehen und somit keine Leistungen zu erfüllen sind.

Fassen wir nun am Schlusse die Ausführung mit kurzen Worten zusammen, so ist das Ergebnis folgendes:

Der Beamte beanspruchet seinen Gehalt

1) auf Grund seiner Verfassung,
2) auf Grund der §§. 84 und 85 Tit. 10 Th. II. A. L. R.

Ihm zur Seite stehen nicht blos diese besonderen Gesetze, sondern auch der gesetzliche Rechtsgrundsatz, daß den Beamten für die Uebernahme des Amtes in seiner Totalität gezahlt wird, und ebenso ist er berechtigt, auf Grund der Art. 78 der Verfassung und der Staatsministerialbeschlusses vom 22. Sept. 1863 somit ihm dieses gezogenen Gehaltsvorzuge nicht entrichten, und der königl. Fiskus ist auch nicht berechtigt, auf Grund des Gesetzes vom 24. Mai 1861 und auf Grund privatrechtlicher Bestimmungen die Stellvertretungskosten in Abzug zu bringen. Solche privatrechtliche Bestimmungen sind nun aber auch nicht vorhanden und der Fiskus hat weder Gesetz seines Schadens beansprucht, noch um deshalb Gehalt zurückbehalten, weil der Beamte die ihm durch ehrenvollen Auftrag nicht verletzen erfüllen kann. Die sammtlichen, bisher vom königl. Fiskus aufgestellten Einwendungen sind daher unhaltbar und der Anspruch der Beamten auf Zahlung des ihnen zustehenden Gehaltes rechtlich begründet.

Gedruckt und in Kommission bei G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 27. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 6. Juli.

Preis: viertelj. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Mit dem 1. Juli 1864 begann ein neues Vierteljahrs-Abonnement auf die „Deutsche Gerichts-Zeitung." Der vierteljährliche Abonnementspreis beträgt 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr. Alle Postanstalten und Buchhandlungen des In- und Auslandes nehmen Bestellungen an. Die Haupt-Expedition befindet sich in Berlin Jägerstr. Nr. 28 bei G. Jansen, in Leipzig bei Rob. Friese. Um Verwechselungen zu vermeiden, wolle man gefälligst bei der Bestellung dieser Zeitschrift das Beiwort „Deutsche" besonders hervorheben.

Die Expedition der Deutschen Gerichts-Zeitung.

Bekanntmachung,

betreffend die Abhaltung des fünften Deutschen Juristentages.

Der fünfte Deutsche Juristentag findet zu Braunschweig am 26., 27., 28. und 29. August d. J. statt; der Begrüßungs-Abend ist auf den 25. August festgesetzt.

Beitrittserklärungen nehmen nicht nur der Schriftführer der ständigen Deputation, Stadtrichter Hiersemenzel in Berlin, sondern auch das in Braunschweig zu errichtende Bureau, über welches weitere Kundmachung erfolgen wird, und der Vorstand des Oesterreichischen Zweig-Bureaus, Dr. Theodor Kraffy zu Wien (Stadt, Tuchlauben Nr. 7, Kanzlei des Hof- und Gerichts-Advokat Dr. Berger) entgegen.

Die Mitglieder-Liste wird am 31. Juli d. J. geschlossen.

Aus dem Statut des Deutschen Juristentages heben wir folgende Bestimmungen hervor:

§. 3. Zur Mitgliedschaft berechtigt sind die Deutschen Richter, Staatsanwälte, Advokaten und Notare, die Aspiranten des Richteramtes, der Anwaltschaft und des Notariats, sowie Jeder, der nach seinen Landesgesetzen zum Richteramte, zur Anwaltschaft oder zur Ausübung des Notariats für befähigt erkannt ist, ferner die Lehrer an den Deutschen Hochschulen, die Mitglieder der gelehrten Akademien, die Doktoren der Rechte und die rechtsgelehrten Mitglieder der Verwaltungs-Behörden.

§. 5. Der Beitrag der Gesellschaftsmitglieder ist auf zwei Thaler jährlich festgesetzt und jeder neuen Beitrittserklärung pro 1865 beizufügen. Für die am Orte des Juristentages selbst zu lösende Anmeldungskarte ist Ein Thaler zu entrichten.

Das Programm für den fünften Deutschen Juristentag nebst der vorläufigen Tagesordnung wird seiner Zeit durch das Bureaugetan, die Deutsche Gerichtszeitung, bekannt gemacht werden.

Leipzig, 22. Mai 1864.

Die ständige Deputation des Deutschen Juristentages.

Carl Georg von Wächter.

Bekanntmachung.

1) Es ist nunmehr auch am Orte des Fünften Deutschen Juristentages ein Zweig-Bureau errichtet, welches Beitrittserklärungen entgegennimmt. Dasselbe befindet sich in der Kanzlei sowie unter der Leitung des Herrn Obergerichts-Advokat Gotthard zu Braunschweig.
2) Diejenigen Vereinsmitglieder, welche die Bestellung einer Wohnung für die Dauer des Fünften Juristentages in Braunschweig wünschen, wollen sich dieserhalb bis zum 15. August d. J. an das dortige Zweig-Bureau unter der Adresse des Hrn. Ober-Gerichts-Advokat Gotthard wenden.
3) Die Mitglieder-Liste selbst wird am 31. Juli d. J. geschlossen.

Berlin, 9. Juni 1864.

Das Schriftführer-Amt der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages
Hiersemenzel.

Auszug aus dem Sitzungs-Protokolle der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages vom 17. Juni 1864,

betreffend:

1) die Kooptation eines neuen Deputations-Mitgliedes,
2) die Wahl eines geschäftsführenden Präsidenten und Vice-Präsidenten,
3) Zeit und Ort des fünften Juristentages,
4) die vorläufige Tagesordnung für den fünften Juristentag und die Wahl der Referenten.

Nachdem der Ehren-Präsident die Sitzung eröffnet, ward zur Kooptation eines neuen Mitgliedes in Gemäßheit des §. 10 Nr. 4 des Statuts geschritten. Die Wahl fiel auf den Gerichtsrath Dr. Ruhl zu Mainz. Derselbe ward sofort eingeladen, an der Sitzung Theil zu nehmen, und leistete dieser Einladung Folge.

Bei der Wahl eines geschäftsführenden Präsidenten und Vice-Präsidenten der ständigen Deputation wurde Geh. Rath Prof. Dr. von Wächter aus Leipzig zum Präsidenten, Gerichtsrath von Stieber, z. Z. Badenschen Mitglied der Deutschen Gesetzgebungs-Commission in Hannover, zum Vice-Präsidenten gewählt.

Beide erklärten sich zur Annahme des ihnen übertragenen Amtes bereit.

Die ständige Deputation berieth sodann über Zeit und Ort der diesjährigen Versammlung des Juristentages und faßte nach längerer Debatte folgende Beschlüsse:

1) Der fünfte Deutsche Juristentag findet zu Braunschweig am 26., 27., 28. und 29. Aug. d. J. statt; der Begrüßungs-Abend wird auf den 25. August festgesetzt;

2) der Vice-Präsident und der Schriftführer der Deputation werden beauftragt, von dem Beschlusse zu 1. der herzoglichen Staatsregierung sowie der städtischen Behörde zu Braunschweig persönlich Anzeige zu machen und den Wunsch der ständigen Deputation auszudrücken, daß dem Juristentage seine officiellen Festlichkeiten bereitet werden;

3) das Schriftführer-Amt wird ermächtigt, in Braunschweig ein Zweig-Bureau zu errichten und alle Vorkehrungen lokaler Natur für den fünften Deutschen Juristentag gemeinsam mit dem Lokal-Komité, falls ein solches sich bildet, zu treffen.

Demnächst wurde die Feststellung der vorläufigen Tagesordnung sowie die Wahl der Referenten für die Abtheilungen vorgenommen. Folgende Gegenstände wurden auf die vorläufige Tagesordnung gesetzt, resp. folgende Vereinsmitglieder zu Referenten für die Abtheilungen gewählt:

1) Bericht der ständigen Deputation über den gegenwärtigen Stand der gemeinsamen Deutschen Gesetzgebung ꝛc., erstattet durch Justiz-Rath Bollmar aus Berlin.
2) Gesetzgebungsfrage, betr. das Gewohnheitsrecht.[1])
   Referent: Prof. Dr. Gneist aus Berlin.
3) Anträge von Dr. Schenk, Heller und Bernays,[2]) betr. das Vormundschaftswesen.
   Referent: Notar Euler aus Duisburg, event. Advokat-Anwalt Dr. König aus Cleve.
4) Antrag von Borchardt,[3]) betr. die Organisation der Handelsgerichte, nebst Amendement von Dr. Reinach[4])
   Referent: Advokat Dr. Pfeiffer aus Bremen.
5) Antrag von Lesse, betr. ein gemeinsames Deutsches kaufmännisches Affektgesetz.[5])
   Ref.: Ger.-Assessor Makower a. Berlin

[1]) Siehe unten „Beilagen" sub Nr. 1
[2]) sub Nr. 2.
[3]) sub Nr. 3a
[4]) sub Nr. 3b
[5]) sub Nr. 4

Digitized by Google

6) Gesetzgebungsfrage, betr. die Maßregeln zur Erzwingung eines Zeugnisses in Strafsachen.*) nebst dem Antrage von Dr. Calm.*)
Referent: Prof. Dr. Glaser aus Wien.
7) Antrag von Dr. Bardasch, betr. den Zeitpunkt der Zeugenvereidigung im Strafprozeß.*)
Referent: Rechtsanwalt Dr. Schaffrath aus Dresden.
8) Gesetzgebungsfrage, betr. die Organisation der Staatsanwaltschaft.*)
Ref.: Oberger.-Rath Pland aus Meppen.
9) Gesetzgebungsfrage, betr. im Civilprozesse die Ausschließung des Zeugenbeweises bei Rechtsgeschäften rc.**)
Ref.: Stadtrichter Hiersemenzel aus Berlin.

Der Bericht zu 1. ward auf die Tagesordnung der ersten Plenarsitzung verwiesen. Rücksichtlich der Vertheilung der übrigen Gegenstände an die Abtheilungen wurde, vorbehaltlich der Geschmigung der Plenarversammlung, beschlossen, daß

a. an die erste Abtheilung
die Gegenstände zu 2 und 3,
b. an die zweite Abtheilung
die Gegenstände zu 4 und 5,
c. an die dritte Abtheilung
die Gegenstände zu 6 und 7,
d. an die vierte Abtheilung
die Gegenstände zu 8 und 9 zu verweisen.

Vorlagen
für den Fünften Deutschen Juristentag.

1) Gesetzgebungsfrage:
„Soll von der Gesetzgebung das Gewohnheitsrecht als giltige Rechtsquelle anerkannt werden und beziehenden Falls in welchem Umfange?"
2) Anträge
a. des Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Schenk:
„Der Deutsche Juristentag wolle als seine Ueberzeugung aussprechen:
A. Das Deutsche Familienrecht beruht auf dem Altdeutschen Gedanken des Mundiums.
Daraus folgt:
aa. die Bevormundschaft ist Sache der Familie,
bb. in deren Ermangelung der Gemeinde.
Es ist daher:
B. die Vormundschaft auf das Familienprinzip zurückzuführen.
Zu diesem Ende ist erforderlich:
aa. die Schaffung einer Familienversammlung,
bb. die Stellung derselben in einer Weise, daß der Schwerpunkt der Vormundschaft in ihr liegt.
C. Uebrigens ist mit dem staatlichen Aufsichtsrechte immer nur ein Gericht zu betrauen."
b. des Profeßer Dr. Heller:
„Der Deutsche Juristentag wolle aussprechen:
Die geschichtliche Entwicklung des Deutschen Vormundschaftsrechtes fordert die Ueberweisung der Vormundschaftssachen an eigene aus den Gemeinden zu bildende Behörden mit dem Familienrathe zur Seite."
c. des Advokat-Anwalt Dr. Bernaysé:
„Der Deutsche Juristentag spreche seine Ueberzeugung aus:
1. daß ein Familienrath zu schaffen sei, der in allen durch das Gesetz zu bestimmenden Fällen bald entscheidende, bald berathende Natur habe,
2. daß dem Familienrathe eine richterliche Behörde beigegeben werde, welche den Familienrath leitet und in demselben Sitz und Stimme erhält,
3. daß dem Gerichte die Obervormundschaft über diesen Familienrath der Art zustehe, daß in den durch das Gesetz zu bestimmenden Fällen die Beschlüsse des Familienrathes der Bestätigung des Gerichtes bedürfen und dasselbe über alle zwischen dem Vormunde und dem Familienrathe entstandenen Konflikte entscheidet."

3) Antrag
a. des Stadtgerichtsrath Borchardt:
„Die Einführung des Deutschen Handelsgesetzbuchs läßt die Errichtung besonderer Gerichte zur Entscheidung der Handelsstreitigkeiten als Bedürfniß erscheinen.
Was die Organisation solcher Handelsgerichte betrifft, so ist es erforderlich, daß
aa. die Zusammensetzung des Richterkollegiums in allen Instanzen nach gleichem Grundsatze erfolge und
bb. nur Rechtsgelehrte zu Richtern bestellt werden."
b. des Gerichts-Assessor Dr. Reinach:
„1. Die Einführung des Deutschen Handelsgesetzbuchs erfordert die Errichtung besonderer Handelsgerichte.
2. Im Interesse der einheitlichen Fortbildung des Handelsrechts ist eine möglichst gleichmäßige Organisation der Handelsgerichte in allen Deutschen Staaten wünschenswerth.
3. Die Handelsgerichte sollen weder ausschließlich aus rechtsgelehrten Richtern, noch lediglich aus Kaufleuten bestehen, vielmehr empfiehlt sich eine entsprechende Vereinigung des juristischen und des kaufmännischen Elements bei Besetzung der Handelsgerichte.
4. Dieses kaufmännische Element soll auch bei der Zusammensetzung der Gerichte der Appellinstanzen, insoweit es sich um handelsgerichtliche Rechtsstreite handelt, berücksichtigt werden."

4) Antrag des Kreisrichter Lesse:
„Der Deutsche Juristentag wolle sich für folgende Sätze, betreffend das Konkursrecht, aussprechen:
I. Die baldige Herstellung eines gemeinsamen Deutschen kaufmännischen Akkordgesetzes erscheint dringend wünschenswerth und braucht nicht nothwendig vom Zustandekommen einer gemeinsamen Civilprozeßordnung abhängig gemacht zu werden.
II. Ein gemeinsames Akkordgesetz hat sich nicht auf den gerichtlichen Akkord im Konkurse zu beschränken, vielmehr ist auch auf Einführung eines zweckmäßigen gerichtlichen Akkordverfahrens außerhalb des Konkurses Bedacht zu nehmen.
III. Für beide Arten von Akkord sind vorzugsweise folgende Grundsätze durchzuführen:
1) Der Zeitpunkt für die Akkordbeschlußfassung ist so festzustellen, daß den Gläubigern die Tragweite daran möglichst erleichert wird.
2) Der abgeschlossene Akkord bedarf zu seiner rechtlichen Wirksamkeit der Bestätigung durch das Gericht, welches sich dabei auch in eine Prüfung des Verhaltens des Gemeinschuldners einzulassen hat.
3) Der rechtskräftig bestätigte Akkord gilt als Vergleich zwischen dem Gemeinschuldner und sämmtlichen Konkursgläubigern, dieselben mögen ihre Forderungen angemeldet haben oder nicht, an der Beschlußfassung Theil genommen haben oder nicht.
IV. Für den Akkord außerhalb des Konkurses sind außerdem folgende Grundsätze durchzuführen:
1) Das Vermögen des Gemeinschuldners wird während des Verfahrens durch einen Gläubiger-Ausschuß möglichst selbstständig verwaltet.
2) Die Einleitung des Akkordverfahrens hat in ähnlicher Weise, wie die förmliche Konkurseröffnung, eine Beschränkung der bürgerlichen Ehrenrechte des Gemeinschuldners zur Folge."

5) a. Gesetzgebungsfrage:
„In welchem Umfange sind Maßregeln zur Erzwingung eines Zeugnisses in Strafsachen (Voruntersuchung, Hauptverfahren) zulässig?"
b. Antrag des Rechtsanwalt Dr. Calm:
„Niemand kann gezwungen werden, in einer Untersuchungssache zeugenschaftlich Auskunft zu geben, so lange die Untersuchung nicht gegen eine bestimmte Person eröffnet ist."
6) Antrag des Advokat Dr. Bardasch:
„Der Deutsche Juristentag wolle als seine Rechtsüberzeugung aussprechen,
1. daß im Strafprozesse die Beeidigung der Zeugen in der Regel nicht schon in der Voruntersuchung, sondern erst bei der Schluß- oder Hauptverhandlung nach erfolgter Abhörung aller Belastungs- und Entlastungszeugen und nach den hierüber veranzugenommen Anträgen der Anklage und Vertheidigung über Beschluß des Spruchgerichts stattfinden darf;
2. daß aus abzuweisende bei jenen Zeugen, welche voraussichtlich nicht bei der Hauptverhandlung erscheinen werden, die Beeidigung derselben zwar auch in der Voruntersuchung nach deren Abhörung zulässig, daß jedoch eine Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung der Beeidigung der übrigen in der Hauptverhandlung abzuhebenden Zeugen nicht hinderlich sei."
7) Gesetzgebungsfrage:
„In welcher Weise ist das Institut der Staatsanwaltschaft zu organisiren?"
8) Gesetzgebungsfrage:
„Erscheint es für das Deutsche bürgerliche Verfahren geboten oder auch nur zweckmäßig, daß der Zulässigkeit des Zeugenbeweises auf Rechtsgeschäfte von verhältnißmäßig nur geringem Betrage beschränkt und daß derselbe von dem Inhalte einer Urkunde oder zur Ergänzung des Inhalts, oder zur Herstellung von Reden, die vor, während oder nach Abfassung einer Urkunde vorgefallen sein sollen, ausgeschlossen werde?"
9) Antrag des Kreisrichters Zenthöfer:**)
„Der fünfte Deutsche Juristentag wolle, anlangend die Ordnung des Zwangsversteigerungsverfahrens, als seine rechtliche Ueberzeugung aussprechen:
1) Der im Wege der Exekution angeordnete Zwangsverkauf von Liegenschaften muß sich auf Beschlagnahme der letzteren stützen. Der Vermerk der Einleitung der Subhastation im Grund-, Inscriptions- und ähnlichen Büchern ersetzt die Immobiliar-Beschlagnahme nicht.
2) Der Antragnehmer muß auf die zu veräußernde Liegenschaft ein Angebot thun. Einer Taxe des Grundstücks bedarf es nicht.
3) Der Zuschlag wird sofort im Steigerminne dem Bestbietenden vom Kommissar ertheilt. Eine besondere Adjudikatoria ist nicht gerechtfertigt.
4) Der Ausfteigerer darf in bestimmter Frist die Person, für welche er gehoten hat, benennen. Geschieht das Nichts aus dem Meistgebot ist nicht zulässig.
5) Mit der Leitung des Zwangsverkaufsverfahrens ist ein öffentlicher Notar zu betrauen. Doch ist der Antrag des Widerspruchs gegen das Verfahren und den

*) Siehe unten „Vorlagen" sub Nr 5a.
*) sub Nr. 5b.
*) sub Nr. 6.
*) sub Nr. 7.
*) sub Nr. 8.

*) Die Motive zu diesem Antrage sind in Nr. 1 des Vereinsorgans de 1864 abgedruckt.
**) Noch rechtzeitig, jedoch erst nach der hierüberigen Sitzung der ständigen Deputation eingegangen.

Digitized by Google

Zuschlag, sowie die Präklusion aufzubietender Realprätendenten Gegenstand besonderer prozeßrechtlicher Verhandlungen."

Gutachten
der fünften Deutschen Juristentag. *)

1. Gutachten des Prof. Dr. Anschütz zu Halle über den Antrag des Stadtgerichtsrath Borchardt in Berlin.**)

I.

Es giebt Einrichtungen, von denen man sagen kann, daß sie im Geiste der Zeit liegen. Zu den regelmäßigen Forderungen, welche heut zu Tage an die staatliche Organisation gestellt werden, gehört auch die Einrichtung nicht blos besonderer Gerichte für Handelssachen überhaupt, sondern solcher Handelsgerichte, welche entweder ausschließlich oder doch theilweise mit Kaufleuten besetzt sein sollen. Es liegt der Grund dieser Forderung nicht blos in dem Wunsche, einen vorbereiteten und den speziellen Interessen des Handels entsprechenden Gang der Justiz zu erreichen, sondern auch in einem gewissen Selbstständigkeitsgefühl des Handelsstandes, ein Gefühl, welches im Prinzip völlig berechtigt erscheint.

Die nachfolgenden Ausführungen werden sich weniger mit der Frage beschäftigen, inwiefern die Einrichtung besonderer Handelsgerichte überhaupt erforderlich sei, als vielmehr mit der Frage, ob die Handelsgerichte mit kaufmännischen Mitgliedern zu belegen seien. Denn nur die letztere Frage erscheint als eine Prinzipienfrage, nur sie ist bestritten. Ueber die erste Frage dagegen werden die Meinungen wenigst auseinandergehen; es erscheint lediglich als eine lokale Frage zweckmäßiger Geschäftsvertheilung, ob besondere Gerichtsabtheilungen für Handelssachen errichtet werden sollen.

II.

Der ziemlich verbreitete Ruf nach kaufmännischer Belegung der Handelsgerichte scheint ganz speziell mit der Verbindung des Deutschen Handelsgesetzbuches an Zutrauensstatt zusammenzuhängen zu haben. Zunächst scheint uns nun gerade diese Verbindung keine nothwendige zu sein; vielmehr dürfte sich Publikation des Handelsgesetzbuches gerade der umgekehrte Schluß gerechtfertigt sein; denn in denjenigen Ländern, wo es früher an einem kodifizirten und ausschließlichen Handelsrecht fehlte, wurden Kaufleute als Mitglieder der Handelsgerichte den Juristen mitunter wesentliche Dienste geleistet haben, weil bei jenem Zustand des Handelsrechts die besonderen handelsrechtlichen Anschauungen und Grundsätze dem Juristen weit schwerer zugänglich waren. Gegenwärtig verhält es sich nun aber umgekehrt. Durch das neue Handelsgesetzbuch, welches sich speziell die Aufgabe gestellt hat, die herrschenden kaufmännischen, vom Civilrecht abweichenden Auffassungen und Bildungen der Rechtsinstitute wiederzugeben, wird es dem Juristen weit leichter als früher, sich im Handelsrecht und in Handelsstreitigkeiten zurecht zu finden. Und da die Erklärung des neuen Handelsgesetzbuchs jetzt noch vorzugsweise Gegenstand rechtswissenschaftlicher Thätigkeit ist und noch für lange Zeit bleiben wird, so könnte es sich ereignen, daß der kaufmännische Kollege des rechtsgelehrten Handelsrichters nicht mehr wie früher diejenige Autorität ist, bei welcher der Jurist über die Bedürfnisse der kaufmännischen Auffassung Belehrung sucht und nach Umständen auch findet, sondern umgekehrt, der kaufmännische Kollege wird das Verständniß solcher Bestimmungen des Gesetzbuchs, welche noch einer Erklärung bedürfen, bei den Juristen und auch den Werken juristischer Schriftstellr suchen müssen. Die angeblich Stupe, die der Kaufmann dem Juristen im handelsgerichtlichen Kollegium gewähren soll, wurde also sehr illusorisch sein.

III.

Wenn alle in der Publikation des Handelsgesetzbuches fast sich allein nichts weniger als ein entscheidender Grund zur Einführung von Handelsgerichten mit kaufmännischen Mitgliedern liegen kann, so fragt es sich, welche andere Gründe vorhanden sein können oder thatsächlich angeführt werden, die zu jener Einrichtung führen wurden. Hier sind nun vor allen Dingen einige Gründe anzuführen, welche sich aus der Handelsnatur nach der neuen Einrichtung häufig motivirt wird, ohne daß dabei ein innerer Zusammenhang erkennbar wäre.

Zu dieser Klasse von Gründen gehört:

1) die Klage über den langsamen und kostspieligen Gang des gerichtlichen Verfahrens. Diese Klage betrifft den Gerichtsweg und die Gerichtsorganisation überhaupt. Offenbar aber hängt die Beseitigung dieser Uebelstände, insofern dieselben überhaupt vorhanden und ihre Beseitigung überhaupt möglich ist, durchaus nicht mit der Frage der kaufmännischen Besetzung der Handelsgerichte zusammen. Denn wenn unser gerichtliches Verfahren Mängel und Lücken hat, so wird es dieselben auch dann behalten, wenn statt der Juristen es Kaufleute sind, die den schleppenden Prozeßgang handhaben und Recht sprechen sollen. Und umgekehrt würde eine den dringenden Anforderungen der Gegenwart entsprechende Reform des Civilprozeßverfahrens jenen Klagen auch dann abhelfen, wenn die Richter, die nach neuer Verfahren handhaben sollen, keine Kaufleute, sondern Juristen sind. Dies gilt ganz insbesondere von den im Deutschen Handelsgesetzbuch bereits vielfach zur Anerkennung gekommenen freien Beweiswürdigung und Limitation des Schadens (vergl. Anschütz in der Pr. Anwaltszig. 1864 Nr. 3). Durch diese freiere Stellung des Richters ist einem Theile der oben erwähnten Klagen, und vielleicht dem wichtigsten Theile in der That schon jetzt abgeholfen, und es bedarf nun eines Gesetzes, welches nicht nur eventuell für den kaufmännischen Richter in ganz gleichem Maße erforderlichen Einlebens in diese freiere Stellung, um den großen Vortheil sofort die trübenen Zustände erkennen zu lassen.

Sodann ist

2) auch die Anschauung aufgesprochen worden, als ob die kaufmännische Besetzung der Handelsgerichte der Forderung von Standesgerichten entsprechen solle. Auch diese Anschauung fuhrt auf ein ganz anderes Gebiet; denn offenbar werden vom Standpunkte des Standesgerichts aus mit demselben Rechte auch die übrigen Berufsoder Gebuertsstände, alte unter den Berufsständen die Arbeiter, die Handwerker, die Grundbesitzer, die Bauern, die Gelehrten, die Aerzte und jeder Stand, der eine reale Grundlage im Leben hat, besondere Gerichte verlangen können. Diese Frage ist offenbar eine von ganz anderen Gesichtspunkten aus zu betrachtende social-politische Frage, nicht aber eine speziell den Handelsstand betreffende Frage. Entschieden man sich überhaupt gegen Standesgerichte — wie denn die Frage auch bei einer neuen Judikorganisation in der That in verneinendem Sinne entschieden bleiben wird — so wird auch zu Gunsten eines angeblichen Standesinteresse der Kaufleute sicherlich keine Ausnahme gemacht werden. Hierzu kommt aber noch ein anderer entscheidender Grund; das Hauptrecht des Handelsstandes ist überhaupt und insbesondere ein ausschließliches Recht der Kaufleute, sondern ein Recht der Handelsgeschäfte, welche auch von Nichtkaufleuten geschlossen werden können. Die Kompetenz der Handelsgerichte ist demzufolge übermessend mehr eine Real- als eine Personalkompetenz.

3) Ein dritter Grund, welcher für die kaufmännische Besetzung der Handelsgerichte im gewöhnlichen Leben angeführt zu werden pflegt, ist die Analogie des Geschworenengerichts. Auch dieser Grund greift in ein anderes, viel weiteres Gebiet hinüber. Würde man sich von irgend welchem Standpunkte aus für die Einführung der Geschworenen entscheidet, so würde diese Einrichtung sicher nicht auf die Entscheidung der Handelsstreitigkeiten beschränkt bleiben; auch diese Frage ist keine speziell kaufmännische, und die Interessen des Handelsrechts nehmen bei ihrer Lösung keine besondere Stellung ein. Sodann aber paßt die Analogie des jetzigen Geschworenengerichts auch deshalb nicht, weil gerade die kaufmännischen Mitglieder im Handelsgericht ohnall nicht blos etwaige Thatfragen, sondern vorzugsweise die Rechtsfrage entscheiden sollen.

Wenn endlich

4) die kaufmannisch besetzten Handelsgerichte auch noch unter dem Gesichtspunkte der Schiedsgerichte empfohlen werden, durch welche Vergleiche unter den streitenden Parteien erzielt werden sollen, so läßt sich gegen diese Auffassung allerdings wenig bemerken. Es ist hinlänglich bekannt, daß in einigen Preußischen Handelsstädten, wie in Berlin, Stettin, solche von der Kaufmannschaft selbst eingerichtete Schiedsgerichte mit gutem Erfolge bestehen. Allein Schiedsgerichte setzen eine freiwillige und vereinbarte Unterwerfung unter das Schiedsgericht voraus, während das Handelsgericht ein Gericht mit Gerichtszwang sein soll. Die zwangsweise Aufstellung eines Schiedsgerichts in allen Handelsstreitsachen würde heißen, den Handelsstreitigkeiten überhaupt nicht im Wege des Civilprozesses und des geordneten Instanzenzugs, sondern durch Vergleiche entschieden werden sollen. Es erscheint nun aber sehr fraglich, ob der Handelsstand oder ein Theil desselben, welcher überhaupt Handelsgerichte schließen, zugestellt sind, statt der Entscheidung ihrer Streitsachen im Wege der ordentlichen Prozeßverfahrens durch Urtheil und Recht, sich a priori einem Vergleich zu unterwerfen.

IV.

Neben den soeben besprochenen Gründen giebt es nun aber andere, welche für die aufgestellte Forderung weit mehr in's Gewicht fallen. Und unter diesen wird der wichtigste Grund immer der sein, daß in den Handelsgerichten nothwendigerweise auf die Handelsusancen und auf die Handelsgebräuche Rücksicht genommen werden muß.

Der Art. 1 des Handelsgesetzbuchs läßt die Handelsusancen und Handelsgebräuche zur Ergänzung des Gesetzbuchs zu. Allein es ist unverkennbar, daß auch dieser ergänzenden Kraft der Handelsgebräuche Schranken auch noch insofern zugekommt; diese besteht in dem Werth, den die Handelsgebräuche für die Auslegung von Verträgen und Willenserklärungen, für die Auslegung des Gesetzes und endlich für die Feststellung des Handelsrechts selbst haben.

Nun erscheint es auf den ersten Anblick als unzweifelhaft, daß die Kenntniß der Handelsusancen und Handelsgebräuche gerade den Kaufleuten besser innewohnt, als den rechtsgelehrten Richtern, welche sich jene Kenntniß anschaulich nur im Wege der besonderen Erforschung verschaffen können. Und doch stehen auch hier Erinnerungen entgegenen, welche sich nur der Erfahrung entnehmen und deren Aufzeichnung dazu dienen soll, um vor jenen übertrieben Hoffnungen zu warnen, welche man in die kaufmännische Besetzung der Handelsgerichte setzt zu legen pflegt.

Vor Allem darf wohl nicht außer Acht gelassen werden, daß es keineswegs immer ein Vortheil zu der Parteien sein wird, wenn sie eine Klause oder einen Handelsgebrauch nicht mehr speziell zu beweisen haben, sondern wenn sie sich dinglichen der Existenz desselben geradezu auf die Sittlichkeit der Kaufmannschaften berufen können, ohne genau oder bestimmt anführen zu müssen; denn die Parteien verlieren dadurch den Vortheil, daß die behauptete Klause oder der Handelsgebrauch durch spezielle Sachverständige festgestellt wird, bei deren Ernennung oder Auswahl sie mitwirken können, in den Beobachten alle den Parteien noch ganz besonders Garantien bietet.

Sodann aber muß in dieser Beziehung auch noch ein anderer Umstand hervorgehoben werden, welcher in der bisherigen handelsgerichtlichen Praxis wie im kaufmännischen Leben überhaupt ziemlich scharf hervortritt. Es ist dies die Trennung des Handels in Specialitäten. Auch der Handel hat seine Specialitäten, und neben den allgemeinen kaufmännischen Gebräuchen sind gerade die Usancen

*) Diese Gutachten haben wegen ihres verspäteten Eingangs im ersten Bande der diesjährigen Verhandlungen keine Aufnahme finden können.

**) Der Antrag ist sub Nr. 3 o. der „Verzeichnis" abgedruckt.

Digitized by Google

und die herrschenden Anschauungen in den einzelnen Zweigen des Handels, so bei einzelnen Handelsgesellschaften im Gegensatz zum Geschäft des Einzelkaufmanns, ganz besonders wichtig. Der Rübenzuckerfabrikant und der Kolonialwarenhändler werden die Usancen und Gebräuche im Syrup- und Zuckerhandel, die usancenmäßige Bestimmung über die „Durchschnittsqualität", „Lieferbar" u. s. w. in ihrer Branche bei einiger Erfahrung unzweifelhaft dahin verstehen, während keine Buchdruckerei vorliegt, daß ihnen die Usancen im Feuds- und Wechselgeschäft ebenso geläufig sind. Der Betreiberhändler kann unter Umständen eine Autorität in denjenigen Usancen und Rechtsanschauungen sein, die das gesammte Getreidegeschäft betreffen, während er mit den Usancen des Kolonialwarenhandels auch nicht entfernt vertraut zu sein braucht. Aehnliches giebt es Kaufleute, denen eine so universelle Erfahrung und Kenntniß des Handelsverkehrs innewohnt, daß sie in der That mit den Rechtsanschauungen und den Usancen der verschiedensten Handelswege vertraut sind, und mitunter vielleicht gerade das Geschäft des Bankiers giebt solche Erfahrung. Allein immerhin liegt die Gefahr weit näher, daß sie zwar vortreffliche Kenner ihres speziellen Handelszweigs und der ihren Handelszweig betreffenden Handelsusancen, nicht aber des Handelsrechts überhaupt sind, und daß demnach aus der Zuziehung kaufmännischer Mitglieder zu den Handelsgerichten keineswegs immer eine besondere Garantie für die Parteien oder eine besondere Hilfe für die rechtsgelehrten Richter entsteht.

V.

Ist es alſo an ſich ſchon ſchwierig, im Handelsſtand die geeigneten Perſönlichkeiten für die kaufmanniſche Beſetzung der Gerichte zu finden, ſo muß auch noch die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die Möglichkeit, ſolche Perſönlichkeiten mit dem Amte eines Handelsrichters zu beauftragen, überhaupt nur zu wenigen Malen gegeben iſt. In der That werden ſich die geeigneten Perſönlichkeiten nur in den größten Handelsſtädten finden; denn nur hier wird eine Auswahl möglich ſein, weil nicht jeder Kaufmann, der zu einem ſolchen Amte fähig iſt (jeder einzelne fähige Perſönlichkeiten können ſich ſelbſtverſtändlich auch in kleinen und mittleren Handelsſtädten finden), über die zur Uebernahme jenes Ehrenamtes erforderliche Zeit verfügt. Gerade die Aufſicht auf dieſe Schwierigkeiten mag der Grund geweſen ſein, weshalb in dem ſo verſtändig und praktiſch denkenden Handelsſtaat Holland die durch den Code de commerce eingeführten, mit Kaufleuten beſetzten Handelsgerichte wieder beſeitigt wurden. Und ſonach dürfte ſich ergeben, daß die Zuziehung kaufmänniſcher Mitglieder zu den Handelsgerichten nur als Ausnahme möglich iſt und keineswegs die Regel bilden kann, als Ausnahme nämlich nur da, wo nicht blos das Bedürfniß mit Rückſicht auf die Maſſe der Handelsſtreitigkeiten vorliegt, ſondern wo vor allen Dingen auch die Zuſammenſetzung des Kaufmannsſtandes das nöthige Material für die Beſetzung der kaufmänniſchen Richterſtellen bietet.

Wenn wirklich die Berürchtung begründet iſt, daß der rechtsgelehrte Richterſtand ſich gegen die Feſtbildung des Handelsrechts durch die Handelsusancen und Handelsgebräuche ſelbſt dann abſchließen würde, wenn die Handelsrechtsquelle in beſonderen handelsgerichtlichen Abtheilungen, in denen das Handelsrecht ſpeziell gepflegt werden kann, konzentrirt iſt, ſo dürfte dieſe Gefahr durch ein ganz anderes Mittel vorgebeugt werden können, als durch die Betheiligung der Gerichte mit kaufmänniſchen Mitgliedern. Dies Mittel beſteht in der periodiſch wiederkehrenden und zu erneuernden Aufzeichnung und Spezialiſirung der Handelsusancen durch dazu berufene Organe. Dieſe Organe ſind in letzter Inſtanz die Handelskammern und die kaufmänniſchen Korporationen, deren Vorſtände mit der Leitung dieſer Geſchäfte, unter Zuziehung von Juriſten, zu beauftragen ſein würden (vergl. den Entwurf einer Denkſchrift der Breslauer Handelskammer, die Selbſtverwaltung in den gemeinſamen Beurtheilungsangelegenheiten betr., Januar 1860). Es iſt bekannt, daß in neuerer Zeit ſolche, innerhalb ihres Kreiſes offizielle Aufzeichnungen und nach geſchehener Aufzeichnung auch verbindliche Reviſionen der Usancen in beſtimmten Zweigen des Handels in größeren Handelsplätzen, wie Hamburg, Berlin, Frankfurt a. M. und anderwärts ſtattgefunden haben. Eine umfaſſendere Arbeit dieſer über alle der Berliner Behörden laufenden theilt auf Veranlaſſung der Korporation der Berliner Kaufmannſchaft in der Kürze zu erwarten. Iſt erſt dieſe Stufe allgemeiner geworden und iſt ſie durch den Gebrauch ſelbſt oder durch Geſetze geregelt, ſo wird das Material der Handelsusancen und Handelsgebräuche auch den rechtsgelehrten Richter in ganz anderer und in greifbarerer Weiſe zugänglich ſein, als bisher, und es wird dieſes umfangreiche Material von ihm auch mit vollkommener Sicherheit beherrſcht werden können.

Juriſtiſches Allerlei.

(Fünfter Deutſcher Juriſtentag.) Dem Deutſchen Juriſtentage ſteht allen Anzeichen zufolge ein überaus freundlicher Empfang zu Braunſchweig bevor. Es hat ſich dort bereits für dieſen Zweck ein Lokal-Komité gebildet, an deſſen Spitze ſich Se. Excellenz Hr. Staatsminiſter v. Campe befindet und das zu ſeinen Mitgliedern die Herren Geh. Räthe v. Liebe und Schulz, Ober-Gerichtspräſidenten Trieps und Knittel, Oberſtaats-Anwalt Abamm, General-Direktor von Amsberg, Kreisgerichts-Direktor Riedel, Landſyndikus Oeſterreich, Ober-Bürgermeiſter Caspari, Kreisrichter Bode und Ober-Gerichtsadvokaten Dr. Krenbeim und Gotthard zählt. Das Programm für den Juriſtentag dürfte bereits am 10. d. M. zur definitiven Feſtſtellung gelangen.

(Ehrenrath der Rechtsanwälte.) Es iſt in neuerer Zeit in juriſtiſchen Kreiſen zur Sprache gekommen, wie nach Preußiſchen Rechte zu verfahren ſei, wenn Mitglieder des Ehrenrathes der Rechtsanwälte ſelbſt zur Disziplinar-Unterſuchung gezogen werden müſſen, und iſt die Anſicht aufgeſtellt worden, daß, wenn hierdurch der Ehrenrath beſchlußunfähig gemacht werde, nichts übrig bleibe, als daß das betreffende Landes-Juſtizkollegium (Appellationsgericht), in deſſen Bezirk der angeſchuldigte Anwalt angeſtellt iſt, die Unterſuchung und Entſcheidung der Sache übernehme. Dieſe Anſicht iſt indeſſen entſchieden unrichtig. Nach §. 24 der Verordnung vom 30. April 1847, betreffend die Bildung eines Ehrenrathes unter den Juſtizkommiſſarien, Advokaten und Notarien, ſcheidet jedes Mitglied des Ehrenrathes, gegen welches ein Disziplinarverfahren nothwendig wird, ſofort aus dem Ehrenrathe aus. Die Folge davon iſt, daß an Stelle des Ausſcheidenden einer der nach §§. 21, 22 a. a. O. gewählten Stellvertreter eintritt. Reicht die Zahl der gewählten Stellvertreter nicht mehr aus, ſo muß eine Neuwahl angeordnet werden. Daß die Vornahme einer Neuwahl auch im Laufe einer Wahlperiode nicht unzuläſſig, verſteht ſich von ſelbſt und iſt auch in §. 26 a. a. O. angedeutet, welcher lautet: „Die Namen des Verſtorbenen und der Mitglieder des Ehrenrathes, ſowie ihrer Stellvertreter ſind nach jedem Wahlakte von dem Präſidenten des Landes-Juſtiz-Kollegiums durch die Amtsblätter bekannt zu machen. Dieſelbe muß im Anſehung aller Veränderungen geſchehen, welche im Laufe einer Wahlperiode vorkommen möchten."

Hiernach iſt alſo ſtets die Möglichkeit vorhanden, den Ehrenrath ſo zu komplettiren, daß er beſchlußfähig iſt. Bemerken müſſen wir übrigens, daß die Vorſchrift des §. 24 l. c. keine fakultative, ſondern eine abſolut gebietende iſt, und es nicht etwa zuläſſig wäre, von dem Auftritt der zur Unterſuchung zu ziehenden Mitglieder des Ehrenrathes Abſtand zu nehmen; wenn aber in Folge deſſen eine beſchlußfähige Anzahl unbetheiligter Mitglieder nicht mehr übrig bleibt, den Ehrenrath ganz zu verherrlichen und demſelben einen anderen Gerichtshof, das betr. Landes-Juſtizkollegium, zu ſubſtituiren. Eine ſolche Subſtitution wäre in jedem Falle eine Verletzung des Art. 7 der Verfaſſungs-Urkunde, wonach Niemand ſeinen geſetzlichen Richter entzogen werden darf. (20.)

(Einführung des Deutſchen Handelsgeſetzbuchs.) Durch Geſetz vom 6. Juni d. J. iſt endlich auch in Bremen das A. D. Handelsgeſetzbuch eingeführt worden. Das Einführungsgeſetz beweiſt, daß man einen großen Theil der Tendenzbedenken, welche gegen die Einführung des H.-G.-B. in Bremen erhoben waren, aufgegeben hat. Namentlich verdient bemerkt zu werden, daß das Syſtem des H.-G.-B., bete. die Handelsgeſellſchaft, faſt unverändert Aufnahme gefunden hat.

Das H.-G.-B. iſt nunmehr eingeführt in Preußen, Oeſterreich, Königr. Sachſen, Baden, Bayern, Heſſen-Darmſtadt, Naſſau, Heſſen-Homburg, Waldeck, Anhalt-Bernburg, Anhalt-Deſſau-Köthen, Sachſen-Koburg-Gotha, Sachſen-Meiningen, Sachſen-Weimar-Eiſenach, Schwarzburg-Sondershauſen, Schwarzburg-Rudolſtadt, Reuß älterer und jüngerer Linie, Braunſchweig, Oldenburg, Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Frankfurt, Lübeck und Bremen. Die übrigen Deutſchen Staaten laſſen noch immer auf ſich warten. Namentlich in Hamburg ſcheint dieſe Angelegenheit ganz in's Stocken gerathen zu ſein, was ſehr zu bedauern iſt, da eine Rechtsgemeinſamkeit mit der großen Handelsmetropole vor allen Dingen zu wünſchen wäre. (20.)

Anzeige.

Verlag von J. Guttentag in Berlin.
Soeben ſind neu erſchienen:

Prozeß-Ordnung
nach ihrer heutigen Geltung.

Unter Begleitung der ſubſidiären oder aufgehobenen Vorſchriften und Entſcheidungen der jüngeren nach getroffenen Beſtimmungen, mit den Präjudizien des höchſten Gerichts.
ſowie mit nachweiſenden und erläuternden Anmerkungen
nach Regiſter
herausgegeben von
Dr. C. F. Koch.
Fünfte vermehrte und verbeſſerte Auflage.
1. Abtheilung. Geheftet. Preis 1½ Thlr.
(Die II., Schlußabtheilung, erſcheint im Herbſte d. J.)

Die preußiſche Geſetzgebung
über
das Anfechtungsrecht der Gläubiger
nach den
Geſichtspunkten des römiſchen Rechts
dargeſtellt von
E. Meiſcheider,
Königl. Kreisrichter in Ottweiler.
Gr. 8. Geheftet. Preis 20 Sgr.

Die
Preußiſche Disziplinargeſetzgebung
für die
unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten,
erläutert aus den Materialien, der Rechtslehre, den Entſcheidungen des Königl. Ober-Tribunals und den Miniſterial-Reſcripten
von
G. Thilo,
Königl. Staatsanwalt.
Gr. 8. Geheftet. Preis 1 Thlr.

Druck und Verlag von G. Jantzen, Jüdenſtr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jantzen in Berlin.

Digitized by Google

№ 28. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 13. Juli.

Preis:
vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn.
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Gutachten
für den Fünften Deutschen Juristentag.

II. Gutachten des Handelsgerichts-Präsidenten, Kaufm. Carl Röder zu Mainz über den Borchardt'schen Antrag.

Der Unterzeichnete, von der ständigen Deputation des Juristentages mit der Begutachtung des Antrages des Herrn Stadtgerichtsrath Borchardt in Berlin, betreffend die Errichtung besonderer Gerichte zur Entscheidung der Handelsstreitigkeiten, betraut, beehrt sich, in Nachstehendem diejenigen Erfahrungen niederzulegen, die er in seiner Eigenschaft als Richter und Präsident des Mainzer Handelsgerichts zu machen die Gelegenheit hatte, ohne für diese Zeilen das Verdienst der Aufstellung neuer Ideen zu beanspruchen.

Als Mitglied eines nach den Bestimmungen der Französischen Gesetzgebung eingerichteten, seit mehr als 50 Jahren bestehenden Handelsgerichts kann sich der Unterzeichnete nur für die Beibehaltung einer Gerichtsverfassung aussprechen, die sowohl den Bedürfnissen des Handels, als auch den Anforderungen des Rechts und der Gerechtigkeit vollständig genügt.

Um über die Frage, in welcher Weise Handelsgerichte zu besetzen seien, ein richtiges Urtheil zu fällen, dürfte es vor Allem geboten sein, sich darüber klar zu werden, welche Idee der Einführung besonderer Handelsgerichte zu Grunde gelegen und welches der Beruf der Handelsgerichte sei. Nach dem, was uns von den ersten Anfängen der Französischen Handelsgerichte aufbewahrt ist, zu schließen, waren die Handelsgerichte berufen, als Standesgerichte die zwischen Kaufleuten in Beziehung auf ihre Handelsgeschäfte entstehenden Streitigkeiten zu schlichten und zwar, soweit thunlich, mit Umgehung aller hemmenden Prozeßformen, wobei ein besonderes Gewicht darauf gelegt ward, daß bei der Beurtheilung der Rechtsfälle die in dem Handelsstande allgemein beobachteten Gewohnheiten eine besondere Berücksichtigung finden sollten. Während man nun gern einräumt, daß die Rücksicht auf die dem Handelsstande allein nur bekannten Usancen und Anschauungen, die sich nach Bedürfniß erzeugen und erhalten, der Einrichtung besonderer Handelsgerichte zu Grunde gelegen habe, will man denselben den Charakter wirklicher Standesgerichte absprechen, indem man sich darauf berufe, daß nirgends ein Grund ersichtlich sei, warum gerade dem Handelsstande und nicht auch anderen Ständen eine besondere organisirte Gerichtsbarkeit von Gnaden eingeräumt worden sei. Daß dieser Argument nichts beweisen kann, liegt auf der Hand; es beweist zu viel und darum beweist es zu wenig. Daß besondere Standesgerichte für Nichtkaufleute nicht bestehen und unter den gegebenen Verhältnissen keine Bedeutung haben, schließt nicht aus, daß Verhältnisse eintreten können, welche die Errichtung besonderer Gerichtsstände mit sich führen. Bis jetzt ist kein Stand dagewesen, der so sehr in's Leben der Völker eingegriffen und die materiellen Bedürfnisse derselben so nahe berührt hätte, als der Stand der Handeltreibenden. Durch die den Handelsleuten eingeräumte Bevorzugung, wenn man dies so nennen will, hat man nicht blos ihren Interessen, sondern den allgemeinen Bedürfnissen Rechnung getragen. Der Handel und Verkehr hat den wesentlichsten Einfluß auf den Wohlstand der Länder und bedarf somit des besonderen Schutzes. Darum hat man zu allen Zeiten den Kaufleuten Vorzüge eingeräumen gesucht und eine wesentliche Stütze des Handels in den Handelsgerichten gefunden. Bei ihrer Errichtung konnte aber nicht etwa blos der beschleunigte Gang der Verfahrens maßgebend sein, sondern die Absicht, durch Sachkundige Fragen entscheiden zu lassen, die nicht nach einem gedrechselten Gesetze, sondern nach den unter den Kaufgenossen bestehenden Uebungen und Gebräuchen zu beurtheilen sind. Im Handel bilden sich, unbekümmert um den Stillstand der Gesetzgebung und oftmals dieser zum Trotz, neue Rechtsideen, denen sich Jeder im Verkehre mit den Anderen anschließen muß. Nur Diejenigen, die gewissermaßen an der Wiege dieser Schöpfungen und Neubildungen stehen, können darüber Auskunft ertheilen. Nur die, welche unter den Einflusse lähmender Formen selbst zu leiden haben, wissen denselben entgegenzutreten.

Lenken wir unsere Betrachtung auf die Geschichte der Französischen Handelsgerichte, so sehen wir, daß in der Mitte des 16. Jahrhunderts Handelsleute von den Königen in den größeren Handelsplätzen berufen wurden, um über die zwischen ihren Standesgenossen ausbrechenden Streitigkeiten zu erkennen. Es ist der ausgesprochene Wunsch der Gesetzgeber, die Kaufleute durch Ihresgleichen beurtheilen zu lassen, wobei den Richtern zur Pflicht gemacht ist:

„l'abreviation des procès et differents entre marchands, qui doivent négocier ensemble de bonne foi sans être astreints aux subtilités des ordonnances. (Edikt vom November 1563.)

Hatte man nicht besondere Standesgerichte schaffen wollen, so wäre die Einrichtung der Konsulargerichte dadurch überflüssig geworden, daß man den ordentlichen Richtern ein beschleunigtes Verfahren in Handelssachen zur Pflicht gemacht hätte; allein die Beschleunigung war, wie angedeutet, nicht der einzige Zweck des Gesetzgebers, und deshalb konnten ihm die gewöhnlichen Richter nicht genügen. Den Charakter von Standesgerichten haben die Handelsgerichte, wie sie in Frankreich bestehen, dadurch nicht eingebüßt, daß ihrer Kognition nicht ausschließlich die Streitigkeiten der Handelsleute unter einander, sondern auch diejenigen Fälle überwiesen wurden, in denen Nichthandelsleute unter Geschäfte, die das Gesetz als Handelsgeschäfte anlab, in Streit geriethen. Es war diese Erweiterung der Kompetenz durch das Bedürfniß des Verkehrs geboten und durch die Betrachtung gerechtfertigt, daß mit Beiwohnung auf den einzelnen Fall, wo ein Nichthandelsmann ein Handelsgeschäft abschloß, derselbe als Handelsmann angesehen wurde. An dem Wesen der Handelsgerichte wurde dadurch nichts geändert.

Wenn man hiernach in den Französischen Handelsgerichten wirkliche Standesgerichte erblickt, so muß man konsequenter Weise die Organisation derselben gerechtfertigt ansehen, wie sie der Französische Gesetzgeber in seinen Art. 615—630 code de commerce aufgestellt hat. Es sind in Wesentlichen dieselben Grundsätze, die bereits in der ältesten Zeit aufgestellt und zu wiederholten Malen durch die Gesetzgebung sanktionirt worden sind. Als im Beginne der Französischen Revolution die Gesetzgebung und Gerichtsverfassung in Frankreich eine durchgreifende Abänderung erlitten, ließ man die Handelsgerichte, die aus Kaufleuten zusammengesetzt waren, bestehen. Ein Dekret vom 25. Juni 1790 ertheilt den bisherigen Wahlmodus der jugesconseils aufrecht, ebenso das wichtige Gesetz vom 16. August 1790, das in seinem Tit. XII Art. 7 verfügte:

Les juges de commerce seront élus dans l'assemblée des négociants, banquiers, marchands, manufacturiers, armateurs et capitaines de navire de la ville, ou le tribunal sera établi.

Der Art. 9 bestimmte bezüglich der Qualität der zu Wählenden:

nul ne pourra être élu juge d'un tribunal de commerce, s'il n'a reside et fait le commerce au moins depuis cinq ans dans la ville, ou le tribunal sera établi et s'il n'a trente ans accomplis; il faudra être âgé de 35 ans et avoir fait le commerce depuis dix ans pour être président.

Mit einigen unbedeutenden Modifikationen gingen diese Bestimmungen in den code de commerce (Art. 618—620) über.

In Folge dieser Einrichtungen hatten sich die Kaufleute zu Richtern herangebildet, die nach dem Zeugnisse der Gesetzgebung selber ihre Aufgaben vollständig zu lösen im Stande waren. Wenn sie zu einer Zeit, wo die Französische Gesetzgebung noch nicht so abgerundet, klar und praxis, wie später in der Kaiserzeit in Folge der neuen Gesetzgebungswerke vorlag, ihrer Mission gewachsen waren, so durfte man mit Recht ein Gleiches von dem Augenblicke an erwarten, wo die Gesetzkunde soll anfang, ein Gemeingut aller Bürger zu werden. In kurzen Zügen wurden im code de commerce die Prinzipien des Handelsgerichts wiedergegeben; die Formen des Verfahrens wurden so vereinfacht, daß Jeder im Stande war, seine Rechte selbst zu wahren, ohne auf den Beistand eines Rechtsverständigen angewiesen zu sein. Selbst da der Handelsrichter hinter den übrigen Klassen der Bevölkerung zurückgeblieben sein sollte, Gewicht. Bis heute ist es den Franzosen noch nicht eingefallen, Mißtrauen gegen ihre Handelsgerichte zu hegen.

Betrachten wir nun die einzelnen Gründe, die man gegen die Beibehaltung der Handelsgerichte durch Handelsleute vorgebracht hat, so will es scheinen, als seien dieselben eben nur aus einem Mißtrauen in die Kenntnisse und in die Unparteilichkeit der

Digitized by Google

Kaufleute entstanden. Ohne die Frage näher zu berühren, inwieweit nicht etwa die Kaufleute zu Mißtrauen gegen die Juristen berechtigt seien, welchen letzteren doch mindestens die Erfahrung in kaufmännischen Dingen nicht selten abgeht, wenigstens in solchen Gegenden, die nicht, wie z. B. die nordischen Hansestädte, ausschließlich mit Handel sich befassen, so wollen wir kurz die gegen das Französische System geäußerten Bedenken und Vorschläge prüfen.

Man hat vorgeschlagen, in die Handelsgerichte ein rechtsgelehrtes Element hineinzudrängen und zwar in den verschiedensten Formen. Entweder soll ein Rechtsgelehrter als Präsident fungiren, oder es soll ein solcher als Konsulent den Handelsleuten zur Seite stehen, oder es sollen gar mehrere rechtsgelehrte Richter dem Kollegium einverleibt werden, die entweder die Rechts- oder Mittelgruppe zu bilden haben. Alle diese Systeme können nur dazu führen, den Charakter der Handelsgerichte zu verwischen; es sind halbe Maßregeln, die darum zu verwerfen sind. Entweder traut man den Handelsleuten zu, daß sie im Stande sind, die Aufgabe zu lösen, welche ihnen durch die sie seines Beistandes, oder man hält sie für nicht hinreichend qualifizirt, und dann darf man sie gar nicht zum Richterstande heranziehen. Ein Drittes ist nicht denkbar. Diejenigen, die Recht vor einem Gerichte suchen, wollen die Ueberzeugung haben, daß sie vor einem Gerichte stehen, welches zu Stande kommen im Stande ist, ihre Interessen zu fassen und zu würdigen. Ein solches Vertrauen können aber kein Gericht einflößen, das zum Theil Elemente enthält, die man aus Mißtrauen gegen einen Theil der Richter in deren Mitte gesetzt hat. Wen den Kaufleuten noch zu wenig denken, der sind durch rechtsgelehrte Richter verstärkt werden, weil ihnen die Gesetzeskenntniß abgehe; wen den rechtsgelehrten Richtern wird man die Ansicht beizen, daß sie von den rein kommerziellen Fragen nichts verstehen. Den Theil im Bollbesitze aller erforderlichen Qualitäten ist, wird das Ganze ebenso sowenig den Anforderungen, die man an ein Gericht zu stellen berechtigt ist, entsprechen. Fast man die Sache von der praktischen Seite aus, so wird sich die Unzuträglichkeit dieser Systeme von selbst ergeben. Sind die Kaufleute im Rechten Kollegium in der Minderheit, so sind sie blos berufen, gleichsam als Experten den rechtsgelehrten Richtern Aufschluß über die rein kommerzielle Seite der Handelsstreitigkeiten zu ertheilen; im Uebrigen aber werden sie kaum in der Lage sein, ihren Ansichten Geltung zu verschaffen. Sind die rechtsgelehrten Richter in der Minderheit, so müssen sie ihre Zustimmung zu Beschlüssen geben, die ihrer Ansicht widersprechen; sie werden dieselbe Rolle spielen, wie im ersten Falle die Kaufleute — Rollen, zu denen weder der eine noch der andere Theil besondere Neigung haben dürfte.

Am allerwenigsten Beifall dürfte aber unter allen Umständen der Vorschlag finden, der seiner Zeit auf dem ersten Deutschen Handelstag vorgebracht wurde, dahin gehend:

„Als integrirender Mitglied des Handelsgerichts fungirt bei deutschen ein Rechtsgelehrter, welcher an der Urtheilsberathung und Beschlußfassung nicht Theil nimmt, dagegen das Recht und die Pflicht hat, nach dem Schlusse der Parteivorträge in einem in offener Sitzung zu haltenden Vortrage diejenigen Bemerkungen zu machen, welche ihm in gegebenen Falle im Interesse des Gesetzes nothwendig erscheinen."

Auch dieser Vorschlag ging nur aus einem Mißtrauen gegen die Kenntnisse der Handelsrichter hervor und hätte derselbe zur Folge, daß in recht auffallender Weise in jedem einzelnen Falle der Rechtsuchende auf die Mangelhaftigkeit der ganzen Institution aufmerksam gemacht würde. Die Stellung des Konsulenten, wenn man ihn so nennen wollte, wäre der der Staatsbehörde in Civilsachen ähnlich. Ueber Letztere brauchen wir kein Wort zu verlieren, da heute wohl Niemand mehr der Ansicht sein wird, daß irgend ein Augen aus den Konklusionen der Staatsbehörde in Civilrechtsstreitigkeiten erwachsen kann. In der That wäre es für einen Juristen keine beneidenswerthe Stellung, gegenüber einem seiner Unabhängigkeit sich bewußten Gerichte, auf der einen Seite dazu berufen zu sein, sein Gutachten abzugeben, und auf der andern Seite fühlen zu müssen, wie wenig das Gericht von der Selbstständigkeit seines Urtheils abweichen will. Stimmt aber das Urtheil des Handelsgerichts mit der Ansicht des Konsulenten überein, so dürfte zu leicht der Verdacht entstehen, daß das Gericht auf eine selbstständige Prüfung der Sache verzichte und — sei es aus Bequemlichkeit, sei es auf Beamtenlichkeit — sich der Konklusion des Konsulenten konformire. Welchen Werth kann aber in zweifelhaften Fällen ein Rath haben, der gleichsam extemporirt vorgetragen wird, während das Gericht sich veranlaßt sieht, in eine längere Berathung und Diskussion einzugehen und zu dem Zwecke die Verkündigung des Urtheilsspruches zu vertagen.

Sagen wir es nun ganz ehrlich heraus: der Widerspruch gegen die Handelsgerichte, die ausschließlich mit Kaufleuten zu besetzen wären, wurzelt in der Unterstellung, daß den Kaufleuten die nöthigen Rechtskenntnisse, die zum richterlichen Berufe nothwendig sind, fehlen. Allein wir gehen Folgendes zu bedenken.

Sobald das Gesetz, welches das materielle Handelsrecht enthält, klar und klar vorliegt, kann es auch der Laie erfassen. Die Handelslehre sind heute so einfache und so klare, daß sie fallen, wie jeder andere Richter. Ihre Befähigung hierzu wird aber noch weniger anzuzweifelt werden können, wenn das Gesetz, wie dies ja im Deutschen Handelsgesetzbuche geschehen ist, ausdrücklich den Richter auf die Handelsbräuche verweist. Einer Form, die Gesetzgebung auf diese Weise zu handhaben, dem Muster der Französischen Gesetzgeber, steht bald ein allgemein gültiges Gesetzgebuch, wenigstens ein auf moderner Rechtsbildung beruhendes Obligationenrecht schaffen.

Ich kann nicht eine Gefahr, wie man sie öfter angedeutet hat, darin nicht eintreten, wenn man, wie im Französischen Rechte, das Verfahren vor den Handelsgerichten so einfach als möglich einrichtet und dabei alle Zweideutigkeit beseitigt, die eine Verschiedenheit der Prozeßvermeidlichen, oder bei den Advokaten als besondere juristische Ausbildung aufnimmt.

Auch hier erzeht wiederum an die Juristen die Aufforderung, so viel als möglich das Prozeßverfahren, wenigstens vor den Handelsgerichten zu vereinfachen. Auch hier wiederum mag das Französische Beispiel als Muster dienen, dessen Formen sie einfacher Art sind, daß ein Handelsrichter sehr bald in den Stand gesetzt ist, den ganzen Mechanismus zu erfassen. Es ist namentlich noch hervorzuheben, daß die Französischen Gesetzgeber auch auf einem anderen Gebiete die Prozeßverfahren so zu vereinfachen verstanden, daß selbst nicht blos ihr Recht selbst wahren, sondern auch selbst zu Gericht zu führen im Stande sind. Das Gesetz vom 24. August 1790 bestimmte, daß jeder Bürger, der das 21ste Jahr vom 30 Jahren erreicht hat, Rechtsanwalt sein kann; und doch waren diese Richter berufen, über die sämmtlichen Fragen des Civilrechts und über manche Prozeßfragen zu entscheiden. Noch bis zur Stunde fungiren in Abwesenheit eine Reihe von Leuten als Ergänzungsrichter, die nie Juriscpruden studirt haben. Bis jetzt hat man einen Mißstand hierin nicht erblickt.

Ueberdies hat aber der Französische Gesetzgeber für die Heranbildung Desjenigen, der die handelsgerichtlichen Verhandlungen leiten soll, gesorgt, indem nur der zu dieser Würde erst gelangt, welcher bereits früher Handelsrichter gewesen:

Le président ne pourra être choisi que parmi les anciens juges. art. 620 code de commerce.

Es ist überhaupt kein Grund vorhanden, zu glauben, daß die Handelskunde nicht mit demselben Eifer und mit derselben Gewissenhaftigkeit danach forschen, was im gegebenen Falle Rechtens ist, als es die ordentlichen Richter thun. Im Gegentheil kann man wohl annehmen, daß gerade das Bewußtsein, unmittelbar durch das Vertrauen der Standesgenossen in der richterlichen Stellung berufen worden zu sein, nur dazu führen wird, die Richter zu einer um so treueren Erfüllung ihrer Pflichten anzuspornen. So ist es denn auch gekommen, daß da, wo bereits seit langen Jahren Handelsgerichte mit Kaufleuten besetzen, ein gewisser Stamm von Fachgenossen sich gebildet hat, die durch öftere Heranziehung zum Sitzungsdienste die nothwendige Routine sich verschafft haben.

Nun ein Punkt war aus bisher bei der vielfachen Besprechung der obschwebenden Frage unverständlich geblieben, nämlich der Einwand, daß die Handelslente nicht die zum Richterstande so unbedingt nothwendige Unparteilichkeit besitzen. Allein durfte nicht die Wahl der Richter selbst der beste Beleg sein, wie wenig die Fachgenossen einen solchen Hintergedanken hegen? Wählen sie nicht gerade Diejenigen, von denen sie am besten wissen, daß sie Recht und Gerechtigkeit ohne Ansehen der Person oder der sonstigen persönlichen Verhältnisse? Ist es nicht gerade vielmehr der Fall, die Handelsgerichte unabhängiger zu halten, als die vom Staate bestellten richterlichen Beamten? Die Richter, gelehrte wie ungelehrte, bleiben stets Menschen und menschlicher Schwäche ausgesetzt; so wenig man aber den gelehrten richterlichen Kollegien Parteilichkeit zutrauen darf, so wenig darf man es dem ungelehrten Richter. In allen Fällen haben die Richter nach materieller Wahrheit zu forschen, und der Weg, der die gelehrten Richter führt, wird auch die Nichtfachmänner dahin führen; denn es giebt keine Spezialwissenschaft für Richter.

Darum ist unser Vorschlag, das System des code de commerce bei Organisation der Handelsgerichte je nach Maßgabe der Verhältnisse zu Grunde zu legen und zur Beseitigung aller Gefahren alle Streitfragen der Rechtsfülle den ordentlichen Gerichten überlassen. Die Zeiten, wo solchen ihr Beruf blos zur Pflicht macht, geht die Aufforderung, für eine einfache Prozeßgesetzgebung und für ein allgemeines Obligationenrecht zu sorgen, dann wird auch jeder Zweifel an der Fähigkeit der Handelsleute schwinden.

Mit der verliegenden Frage zusammenhängend ist die auch Einrichtung von Spezialkammern bei in Handelssachen, wobei das kaufmännische Element besonder Berücksichtigung finden soll.

In diesem Punkte hat man der Französischen Gesetzgebung den Vorwurf der Inkonsequenz gemacht. In erster Instanz entscheiden hier Kaufleute, während in appellatorio nur gelehrte Richter erkennen. Es ist dies ein Vorwurf, der mehr scheinbar als wirklich sein. Allerdings erkennen in zweiter Instanz nur gelehrte Richter; aber es ist auch nicht abzusehen, welche Gefahren oder Mißstände hierbei eintreten. In der Regel bildet den Gegenstand der Appellation weniger die materielle Seite — wenn auch häufig darauf das Prozeßen, als vielmehr die streitige Auslegung irgendeiner Gesetzesstelle, wobei es weniger auf kaufmännisches Wissen, als auf eine Subsumtion gegebener Thatsachen unter einen Rechtsbegriff ankommt. Soweit es sich um die Aufklärung von Punkten fehlt, die eine kaufmännische Erfahrung voraussetzen, ist das Material bereits in dem erstinstanzlichen Erkenntnisse niedergelegt und der Oberrichter prüft in der Regel nur, ob der Schluß aus den vorhandenen Thatsachen ein richtiger war oder nicht. Wollte man die Revision weiter treiben, so müßte überhaupt da, wo noch ein weiterer Instanzenzug ist, resp. bei den Kassationshöfen, für die Vertretung des merkantilen Elements gesorgt sein, weil hierin im Ganzen dieselben Gründe sprechen würden, wie für die Belegung der Appellgerichte. Ueberdies bietet wohl jede Gesetzgebung dem Oberrichter Mittel an die Hand, um, falls es einmal auf besondere kommerzielle Kenntnisse ankommt, sich hierüber hinreichende Aufklärung zu verschaffen.

Hiernach können wir auch bei diesem Punkt

Digitized by Google

nur die Beibehaltung des Französischen Systems empfehlen.

Schließlich erlaubt sich der Unterzeichnete, einen Ueberblick der Thätigkeit des Mainzer Handelsgerichts während der letzten zehn Jahre mit besonderer Berücksichtigung der gegen die Erkenntnisse eingelegten Berufungen vorzulegen, wodurch manche der vorgetragenen Ansichten ihre Bestätigung finden dürften.

Hiernach steht fest, daß bei einer jährlichen Durchschnittszahl von 517 kontradiktorischen Urtheilen nur gegen 17 Urtheile das Rechtsmittel der Berufung eingelegt und nur etwa die Hälfte der angefochtenen Urtheile reformirt oder aufgehoben wurde. Dabei ist die Zahl der durch den Kassationshof aufgehobenen obergerichtlichen Entscheidungen nicht in Anlag gebracht worden.

Uebersicht

der am großherzogl. Handelsgerichte Mainz vom Justizjahre 1851/52 bis 1860/61 incl. erlassenen Urtheile, der dagegen eingelegten Appellationen und der darauf vom großherzogl. Obergerichte erlassenen Urtheile.

Justizjahr.	Kontumazial-Urtheile.	Kontradiktorische Urtheile.	Gesammtzahl der Urtheile.	Gesammtzahl der Appellationen	Konfirmatorische Urtheile.	Reformatorische Urtheile.
1851—1852	341	469	810	20	11	9
1852—1853	295	473	768	19	9	10
1853—1854	354	440	794	18	10	8
1854—1855	356	492	848	20	6	14
1855—1856	369	494	863	21	12	9
1856—1857	365	465	830	15	10	5
1857—1858	295	577	872	23	9	14
1858—1859	394	575	969	15	10	5
1859—1860	378	555	933	9	4	5
1860—1861	433	633	1066	12	5	7
	3580	5173	8753	172	86	86

Der Verfasser erinnert zuvörderst daran, wie der dritte Juristentag in Wien einstimmig sich dahin erklärt habe, daß bei der Gesetzgebung über Hypothekenwesen von den Prinzipien der Spezialität und Oeffentlichkeit ausgegangen sei und dieselbe auf Grundlage des sachenrechtlichen Grundbuchsystems beruhen müsse, und erklärt sich gegen den Entwurf, weil das Ministerium im Gegensatze hierzu der eine reale Grundlage giebt, noch das Prinzip der Spezialität angenommen.

Der Verf. bemerkt und gewiß mit Recht, daß das Hypothekenwesen in mancher Beziehung einen lokalen Charakter habe; das Prinzip der Spezialität, der Publizität und die reale Grundlage der Hypothekenbuchs durch Eigenthumbücher oder etwas Allgemeines sei, in welchem die Hypothekengesetzgebungen aller Deutschen Länder übereinstimmen müßten, zumal da sich diese Prinzipien überall, wo sie zum Grunde gelegt sind, ganz allgemein bewährt haben. Das System der Grundbücher namentlich, bemerkt der Verf., ist seinem innern Charakter nach Deutschrechtlichen Ursprungs, — und ist es, möchte Referent hinzufügen, eine heilige Pflicht jeder Deutschen Gesetzgebung, das Deutsche Recht wieder zur Geltung zu bringen, welches durch das Römische Recht, obgleich letzteres gerade hier seine schwächste Stelle hat, so schmählich verdrängt worden ist. — Das Deutsche Recht hat erreicht, was keinem anderen gelungen ist — den Besitz unbeweglicher Güter erkennbar zu machen und evident zu erhalten, und dies ist zugleich die absolut nothwendige Bedingung für Realkredit. Es ist um so leichter auffallender, daß ein Justizministerium, wie das hiesige in Hannover, solche Anschauungen darüber, was die Gesetzgebung in Hypothekensachen zu leisten habe, wie sie aus der Bearbeitung des Entwurfs hervorgehen, hat zu den übrigen machen können, da bereits im Jahre 1834 die königl. Regierung sich dahin ausgesprochen, daß die Hauptgrundlage der ganzen Ordnung des Hypothekenwesens in Beziehung auf das Grundvermögen immer in der gesetzlichen Bestimmung werde bestehen müssen, daß das Eigenthum auf einen neuen Erwerber unter Lebenden nicht anders übergehen solle, als mittelst öffentlicher Auflassung bei dem Richter der belegenen Sache, welcher die Eigenthumserwerbungen in neben den Hypothekenbüchern zu führende Grundbücher einzutragen hat. — Die Stände von Hannover haben freilich darauf erwidert, daß ihnen die Einführung dieses Grundbuchsbüchersystems nicht nöthig scheine. Statt nun aber solches Gesetz in einer verbesserten Fassung wieder vorzubringen, hat die Hannoversche Regierung diese Basis, immer weiter gehend, ganz verlassen. Allerdings war die Fassung des von der Regierung von 1834 vorgeschlagenen Gesetzes nicht richtig. Denn es ist weder aufbahrbar, noch für das Hypothekenwesen irgendwie nothwendig, über den Uebergang des Eigenthums des Grundeigenthums zum gemeinen Recht oder abweichende Bestimmungen zu treffen, sondern es kommt nur darauf an, den Besitz durch öffentliche Traditionen evident zu machen und an solchen Besitz die Befugniß, Hypotheken zu bestellen, zu knüpfen. Den den neueren Gesetzbüchern scheint das Redertum dieses barbarischen Gesetzbuch in diesem Punkte das, woraus es aufkommt, richtig bestimmt zu haben; Art. 667 sagt nämlich: „Bewegliche Sachen werden entweder mit kurzer Hand oder durch körperliche Niederlegung oder durch Uebergabe der Schlüssel zu abwesenden; unbewegliche aber werden gehörig oder auftragsweise durch die Vorschrift des Hypothekrechts in den dazu bestimmten öffentlichen Registern." Art. 671.

Statt nun, wie gesagt, den von den Ständen 1834 nicht genehmigten Gesetzvorschlag in verbesserter Fassung vorzulegen, verlangt, wie der Verf. ausführt, das Ministerium das Prinzip der Spezialität, verkennt freilich die Bedeutsame Differenz für den Realkredit nicht, hält es aber in Hannover für unerreichbar und zwar — des Kostenpunkts und des Zeitaufwands wegen, welchen, wegen der dann nöthigen Karten und Kataster, die Einführung eines Hypothekbuchsystems mit dem Prinzip der Spezialität nöthig machen werde. Der Verf. widerlegt nun das für solche Behauptungen in der

Juristische Gesellschaft zu Berlin.

(Protokoll über die neunundvierzigste Sitzung.)

Geschehen Berlin, Unter den Linden Nr. 23, den 11. Juni 1864.

Die heutige Sitzung der Juristischen Gesellschaft wurde durch den Vorsitzenden Abends 8 Uhr eröffnet und in Abwesenheit des Justizrath Weyden dem mitunterzeichneten Staatsgerichtsrath Liman die Funktion des Schriftführers übertragen.

I. Als neue Mitglieder der Gesellschaft wurden proklamirt:

1) Hr. Privatdocent Dr. Liman,
2) Hr. Gerichtsassessor Dr. Bubler.

II. Zur Vereins-Bibliothek waren eingelandt worden:

A. Von Hrn. Prof. Dr. Märker hier:
Spositione del libro III del Codice di Commercio sui fallimenti e sulle bancherotte con appendice della testuali disposizioni sulla materia delle legislazione commerciali degli stati Italiani, di Francia e di Spagna per Giuseppe Bruzzo. — Torino 1845.

B. Von dem Herrn Präsidenten Busch zu Sondershausen:
dessen Archiv für Theorie und Praxis des Allgem. Deutschen Handelsrechts. Bd 2 Heft 3 und 4.

C. Von dem großherzogl Badenschen Ministerialrath, Hrn. Kammerherrn von Freydorf zu Karlsruhe:
1) Der Entwurf einer Schlußredaktion der neuen Gerichtsverfassung für das Großherzogthum Baden mit Kommissionsbericht der zweiten Kammer und dem inzwischen erschienenen Gesetze vom 19. Mai 1864 (Reg.-Bl. Nr. 18 S. 151 f.);
2) die neuesten Gesetzentwürfe über die Rechtsverhältnisse der Richter und
3) über deren Besoldung, nebst den Kommissionsberichten der ersten und zweiten Kammer;
4) der Gesetzentwurf über Einführung der neuen Strafprozeßordnung, welche inzwischen publizirt worden, nebst den Kommissionsberichten der ersten und zweiten Kammer;
5) der Gesetzentwurf über Gerichtsbarkeit und Verfahren in Polizeistrafsachen, nebst den Kommissionsberichten der ersten und zweiten Kammer;
6) der neueste Gesetzentwurf über die Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit und über das Notariat, nebst Kommissionsberichten der zweiten und ersten Kammer;
7) der Gesetzentwurf über Aenderung der Gebühren für einige Gebiete der Rechtspflege-Verwaltung, nebst Kommissionsberichten der zweiten und ersten Kammer;
8) der Gesetzentwurf über den Gebrauch des Stempelpapiers und den Ansatz von Sporteln bei den Gerichten, mit Kommissionsbericht der zweiten Kammer;
9) der Gesetzentwurf über den Besitz von Liegenschaften durch Ausländer, mit Kommissionsberichten der ersten und zweiten Kammer.

III. Demnächst wurde über den gegenwärtigen Stand der Savigny-Stiftung Bericht erstattet und namentlich hervorgehoben, daß von der Juristischen Gesellschaft zu Königsberg i. Pr. ein Beitrag von 50 Thlrn. zum Stiftungsfond eingegangen sei.

IV. Zur Tagesordnung der heutigen Sitzung übergehend, sprach der Privatdocent Dr. Baron von der neueren Literatur über „progeßsuchtige Konsumtion."

Der Vortragende stellte die Ansichten Keller's und Becker's gegenüber und schloß daran die Ausführungen von Temburg, Windscheid, Brinz und Wegel. Zum Schluß ging er auf die Ansicht des Preußischen Obertribunals ein.

Die Sitzung wurde um 9 Uhr geschlossen.

Geschehen wie oben.

(gez.) **Graf v. Wartensleben.** (gez.) **Liman.**

Literatur.

Zur Gesetzgebung über Hypothekenwesen von Dr. jur. Andree, Senator und Obergerichts-Anwalt zu Osnabrück. Osnabrück, H. Meinders. 1864.

Diese kleine Schrift hat zunächst zum Gegenstand den Entwurf eines Gesetzes über das Pfandrecht und die Beleihung der Inländer im Konsule betreffend, welchen das königl. Gesammt-Ministerium am 8. März 1864 der allgemeinen Ständeversammlung von Hannover vorgelegt hat. Jeder aber, welcher sich für Hypothekenwesen in dem Sinne, daß darunter Gesetze und Einrichtungen zur Beförderung des Realkredits zu verstehen sind, interessirt, wird dieselbe mit Vergnügen und Nutzen lesen.

Digitized by Google

Begründung des Entwurfs Angeführte und weist nach, daß die Sache gerade umgekehrt liege, daß nämlich gute Kataster allerdings nicht ohne Eigenthumsbücher bestehen könnten, aber sehr wohl gute Grund- oder Eigenthumsbücher ohne Kataster. — Nicht einmal Karten seien überall absolut nothwendig, z. B. in den Städten nicht, — und ebenso wenig habe der Staat nöthig, Karten für das ganze Land herzustellen, indem er solche Beschaffung jedem einzelnen Grundbesitzer, ohne ihn zu sehr zu belasten, aufgeben könne; jeder Grundbesitzer, welcher ein Kolium haben wolle, müsse nämlich einen Spezialgrundriß einreichen. Es stelle sich vielmehr heraus, daß das Grundbuchsystem dem Staate eine Einnahmequelle bei und zwar durch den ohne alle weitere Kontrole gesicherten Eingang der Abgabe von den Eigenthumsveränderungen der Grundstücke, welche Abgabe — wenn sie mäßig — gewiß eine gerechte da ist, wo Eigenthumsbücher geführt werden, indem der Staat dadurch nämlich, daß der Besitz von Grundeigenthum in Evidenz erhalten und dem Grundbesitzer hierdurch Rechtssicherheit geboten werde.

Ref. wird sich indessen hier wohl auf diese Mittheilungen beschränken müssen und verweist Diejenigen, welche sich für den Gegenstand interessiren, auf die Schrift selbst, welche noch in einer anderen Beziehung Interesse gewährt. — Der Verf. ist ein ganz entschiedener Gegner des Gesetzentwurfs; aber jedes Wort zeigt, daß nur seine innere Ueberzeugung und die Sorge für das Wohl des Vaterlandes ihn veranlaßt hat, seine abweichenden Ansichten darzulegen und ihm jede Absicht, nur Opposition zu machen, fremd ist. Der Verf. scheint bedauert zu haben, daß Paragraphen gar nicht, welche für Parteioppositionen recht nutzbar gemacht werden konnten, und erkennt vielmehr ausdrücklich die Vorzüge der Redaktion des Gesetzes, die klare Fassung und die Präzision der Ausdrucke an, welchem Urtheil gewiß Jeder beistimmen und auch Diejenigen, welche den Verfassern des Gesetzentwurfs, bei aller Hochachtung und Anerkennung für deren Gelehrsamkeit und Scharfsinn, doch alle praktische Einsicht absprechen und das Gesetz selbst für verderblich für den Realkredit des Landes erachten müssen.

Nach dem Erscheinen obenerwähnter Schrift sind noch Abänderungsvorschläge in Folge von Anträgen der ständigen Kommission bekannt geworden, welche indessen keine Veranlassung zu besonderer Erwähnung geben.

Hamburg, im Juni 1864.

Dr. G. Luhrsen.

Juristisches Allerlei.

(Errichtung eines gemeinsamen Deutschen obersten Gerichtshofes.) Auf dem nächsten volkswirthschaftlichen Kongresse wird nachstehender Antrag von Braun und Klaubold zur Berathung gelangen: „Der volkswirthschaftliche Kongreß spricht als seine Ueberzeugung aus: I. Zur Sicherung der gleichmäßigen Auslegung und Weiterbildung der in der Deutschen Wechsel-Ordnung und dem Deutschen Handelsgesetzbuche gewonnenen gemeinsamen Rechtsgrundlage ist die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für ganz Deutschland zur Entscheidung von handelsrechtlichen Streitigkeiten ein unabweisliches Bedürfniß des kaufmännischen Verkehrs. II. Als das unter gegebenen Verhältnissen einfachste und zugleich alle Anforderungen an eine gute Rechtsprechung erfüllende Mittel zur Erreichung dieses Zweckes empfiehlt sich, das Ober-Appellationsgericht der vier freien Städte zu Lübeck, unter Verstärkung dessen Personals auf gemeinsame Kosten, durch Auftrag sämmtlicher Deutschen Staaten mit der bezeichneten Funktion zu bekleiden. III. Es ist nicht erforderlich, daß dem so bestellten Gerichte die Entscheidung der Thatfrage und der einschlagenden Rechtsfragen aus anderen Rechtsgebieten mitübertragen werde, sondern es genügt, daß dem Zuständigkeit auf die Entscheidung derjenigen, in dem einzelnen Falle erheblichen Handelsrechtsfragen beschränkt wird, welche ihm von dem betreffenden, in letzter Instanz erkennenden Landesgerichte auf Antrag der Parteien oder von Amtswegen zugewiesen werden."

(Beschlüsse des Deutschen Journalistentages.) Der Deutsche Journalistentag hat in seiner diesjährigen Sitzung folgende, auch die juristische Welt interessirende Beschlüsse gefaßt:

A. In Bezug auf die Bundespreßgesetzgebung:
„Der erste Deutsche Journalistentag erklärt folgende Sätze für die nothwendigen Grundlagen einer rechtlichen Stellung der Presse und fordert alle Deutschen Zeitungen und Zeitschriften, alle Vereinsvertretungen und sonstige Organe der öffentlichen Meinung auf, für deren Geltendmachung mit allen Kräften zu wirken:
1) strenge Ausschließung jeder Präventivmaßregel, alle insbesondere jeder Art von Konzessionen, behufs der Einrichtung von Preßunternehmungen und der Herausgabe einer Preßerzeugnisses und der Kautionen;
2) strenge Ausschließung jedes administrativen Ermessens, insbesondere jeder Art von Verwarnungen und darauf gegründeter Unterdrückung eines Blattes; Ausschließung jeder politischen Beschlagnahme;
3) vollständige Unabhängigkeit der Gerichte, volle Oeffentlichkeit und Verweisung der Preßprozesse vor die Geschworenengerichte;
4) Anwendung der allgemeinen Strafgesetze und Rechtsgrundsätze auch auf die Presse unter Ausschluß jeder Art von Spezialgesetzgebung."

B. In Bezug auf den Nachdruck in Zeitungen und Zeitschriften.
1) „Der Journalistentag erklärt seine Zustimmung zum §. 4 des Entwurfs eines gemeinsamen Bundesgesetzes zum Schutze der Urheberrechte an literarischen Erzeugnissen und Werken, welcher lautet:
„Der Abdruck von einzelnen Leit- und Korrespondenzartikeln aus einer Zeitung in eine andere wird nicht als Nachdruck behandelt, selbst wenn sie literarische Erzeugnisse sind. Das Abdrucken derartiger Zeitungsartikel, ebenso von Originalmittheilungen einer Zeitung in andere Zeitungen ohne Angabe der Quelle wird jedoch auf Verlangen des Zeitungseigenthümers mit einer Geldstrafe bis zu 20 Vereinsthalern bestraft""
unter der Bedingung, daß die Angabe der Quelle eine deutliche sei;
2) derselbe wünscht in das betreffende Gesetz folgenden Zusatz: „Jeder Redaktion steht es jedoch frei, für irgend einen bestimmten Artikel ihres Blattes den Abdruck in anderen Zeitungen zu untersagen.""

(Protokolle der Deutschen Handelsgesetzgebungs-Konferenz.) Rücksichtlich der Herausgabe dieser Protokolle ward uns Ende Mai d. J. Folgendes mitgetheilt:

„Die Konferenz hat von Januar 1857 bis zum März 1858 in Nürnberg diejenigen Theile des Handelsgesetzbuchs berathen, welche jetzt dessen vier erste Bücher bilden, und zwar in erster und zweiter Lesung. Die Verhandlungen hierüber füllen 3 Bände und einen kleinen Band Beilagen. Diese sind bei Stahel in Würzburg und zwar mit einem Register schon in dem Jahre 1858 sämmtlich erschienen und im Buchhandel zu haben. Vom April 1858 bis zum September 1860 war die Konferenz in Hamburg, wo sie das Seerecht (das V. Buch) berieth. Die Verhandlungen hierüber füllen 5 Bände sammt einem Heft Beilagen (Bd. IV, V, VI, VII und VIII). Vom Herbst 1860 bis zum Frühling 1861 wurde in Nürnberg die dritte Lesung der drei ersten Bücher abgehalten und hierüber handelt der IX. Band der Protokolle. Nachdem, wie bemerkt, Bd. I, II und III schon anno 1858 erschienen waren, wurde Bd. IV anno 1860, Band V anno 1861, Band VI und VII anno 1862 ausgegeben. Beider schon, anno 1861, erschien Band IX, weil er ein allgemeines Interesse hat; es ist also nur noch rückständig Band VIII, der das vereeft nur in Preußen zu praktischer Geltung gelangte Seerecht angeht. Auch der ist gedruckt, ebenso die sämmtlichen Beilagen; der Verleger wollte ihn nur erst mit dem Register ausgeben, das Herr Lug noch in Arbeit hat, wahrscheinlich, um nicht doppelte Versendungskosten zu haben, die er schon zu beträchtlichen Ursache hat, weil das neunbändige Werk mit einem Band Beilagen nicht sehr viel Nachfrage hat."

Nach dem soeben dargestellten Sachverhalt erscheinen die gegen Herrn Lug wegen vergögerter Herausgabe der zu. Protokolle vielfach erhobenen Beschwerden in der That ungerechtfertigt.

(Vorbereitungen für den fünften Deutschen Juristentag.) Am 10. d. Mts. hat das Lokal-Komité zu Braunschweig unter dem Vorsitze St. Excellenz des Hrn. Staats- und Justizministers v. Campe das Programm für den fünften Deutschen Juristentag definitiv festgestellt. Wir werden dasselbe in nächster Nummer veröffentlichen.

Bekanntmachung.

Das unterzeichnete Schriftführer-Amt erlaubt sich, denjenigen geehrten Vereinsmitgliederen, welche den fünften Deutschen Juristentag zu besuchen gedenken, und namentlich denen, welche in Begleitung von Damen sich in Braunschweig einfinden wollen, recht dringend anzuempfehlen, bis zum 15. August d. J. sich wegen Bestellung einer Wohnung an das dortige Zwei-Büreau unter der Adresse des Hrn. Ober-Gerichtsassessor Gotthard in Braunschweig zu wenden. Denjenigen, welche rechtzeitig eine Wohnung bestellt haben, wird bei ihrer Ankunft in Braunschweig in dem in dem dortigen Bahnhofe befindlichen Empfangs-Bureau des Juristentages die für sie bestimmte Wohnung bezeichnet werden.

Berlin, 11. Juli 1864.

Das Schriftführer-Amt der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages
Hiersemenzel.

Anzeige.

In unserem Verlage ist soeben erschienen:

Uebersicht der bergrechtlichen Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals 1860 bis 1863

von **R. Klostermann**, Ober-Bergrath.

6½ Bogen gr. 8. Geheftet. Preis 15 Sgr.

Früher (1861) ist von demselben Verfasser erschienen, wozu Vorstehendes die Fortsetzung:

Uebersicht der bergrechtlichen Entscheidungen des Königl. Ober-Tribunals bis 1859.

18½ Bogen gr. 8. Geh. Preis 1 Thlr. 15 Sgr.

Berlin, 7. Juli 1864.

Königl. Geh. Ober-Tribunalsbuchdrucker (R. v. Decker).

Berichtigung.

In Nr. 27 der Deutschen Gerichts-Zeitung de 1864 ist auf der ersten Seite (Spalte 2) statt „Auszug aus dem Stzungs-Protokolle" ꝛc. v. 17. Juni 1864" zu lesen: „Auszug aus dem Stzungs-Protokolle ꝛc. vom 17. Mai 1864."

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 29. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 20. Juli.

Preis: viertelj. 1 Thlr. incl. Postanschlag resp. Botenlohn Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Programm
für den Fünften Deutschen Juristentag.*)

Donnerstag, den 25. August.

Verbewerfung. Es wird auf dem Bahnhofe zu Braunschweig im Mittelzimmer unter der Halle ein Empfangs-Bureau eingerichtet sein, woselbst die ankommenden Vereinsmitglieder von Mitgliedern des Lokal-Comite's begrüßt werden. Gegen Verzeigung der Mitgliedskarte und Entrichtung eines Thalers sowie nach erfolgter Einzeichnung in eine der vier Abtheilungen wird den Vereins-Mitgliedern die Anmeldungskarte verabfolgt und Denen, welche eine Wohnung bestellt haben, diese bezeichnet, den übrigen Vereinsmitgliedern aber über die noch disponiblen Quartiere Auskunft ertheilt. Später werden die Vereinsmitglieder in deren Wohnungen geleiten.

Das ständige Bureau befindet sich in der Kanzlei des Hrn. Obergerichts-Advokat Gebhard (Packhofstr. Nr. 1).

Abends 8 Uhr: Versammlung zur gegenseitigen Begrüßung im Saale des Rathhauses der Altstadt und bei günstigem Wetter zugleich auf dem vor dem Rathhause befindlichen Platze, dessen festliche Erleuchtung der Magistrat der herzoglichen Haupt- und Residenzstadt Braunschweig freundlichst veranstalten wird. Den Festgenossen werden durch Musikchöre der herzogl. Staatsregierung Erfrischungen dargeboten werden. Bei schönem Wetter ist die Theilnahme der Damen an dem Begrüßungsfeste willkommen.

Freitag, den 26. August.

Vormittags 8 Uhr: Plenarsitzung im Odeum, dessen Ausschmückung wiederum der Stadt-Magistrat gütigst übernommen hat.

Vormittags 11 Uhr:

Sitzung der 1. Abtheilung im Saale des großen Klub,
„ „ 2. „ im Saale des Neustadt-Rathhauses,
„ „ 3. „ im Saale des landschaftlichen Hauses,
„ „ 4. „ im Odeum.

Nachmittags 6 Uhr: Konzert. Theilnahme der Damen willkommen.

6½ Uhr: Festvorstellung im herzogl. Theater für Herren und Damen.

Abends 8 Uhr: Zusammenkunft im Saale des Altstadt-Rathhauses.

Sonnabend, den 27. August.

Vormittags 8½ Uhr: Sitzung der vier Abtheilungen.

Nachmittags: Besuch der Bibliothek und des Archivs zu Wolfenbüttel.

*) Das nachstehende Programm bedarf noch in vielen Punkten der Ergänzung. Es wird daher den geehrten Vereinsmitgliedern bei ihrer Ankunft in Braunschweig ein vervollständigtes Programm zugestellt werden.

Abends 8 Uhr: Selenner Kommers im „weißen Roß".

Sonntag, den 28. August.

Vormittags 8½ Uhr: Festfahrt nach Harzburg in Begleitung der Damen; Promenade in die Gebirge. (Hin- und Rückfahrt mittelst Extrazuges.)

Montag, den 29. August.

Vormittags 8½ Uhr: Plenarsitzung im Odeum.

Nachmittags 3 Uhr: Festmahl im Odeum, event. auch in einem noch namhaft zu machenden Hôtel.

Gutachten
für den Fünften Deutschen Juristentag.

III. Gutachten des Advokat-Anwalts und Ergänzungsrichters Dr. J. Goetzenach in Mainz

über die Gesetzgebungsfrage:

„Erscheint es für das Deutsche bürgerliche Verfahren geboten oder auch nur zweckmäßig, daß die Zulässigkeit des Zeugenbeweises auf Rechtsgeschäfte von verhältnißmäßig nur geringem Betrage beschränkt, und daß derselbe von dem Zubalte einer Urkunde oder zur Ergänzung des Inhalts oder zur Herstellung von Reden, die vor, während oder nach Abfassung einer Urkunde vorgefallen sein sollen, ausgeschlossen werde?"

Die Beantwortung der aufgestellten Frage ist mir durch die Gutachten der Herren Kanzler Haas und Professor Linkhuni insofern wesentlich erleichtert, als den dort im Allgemeinen für und wider aufgezählten Gründen kaum etwas hinzuzufügen werden kann und ich gewiß mit Recht voraussetzen darf, daß jeder Leser des meinigen schon vorher die der beiden genannten Herren gelesen hat. — Ich glaube auch der Aufforderung der hiesigen Deputation nur dadurch Folge leisten zu müssen, weil außer mir Ja oder Nein auch noch eine dritte Antwort möglich ist und es zudem bei Gutachten, welche rein wissenschaftlichen Debatten vorausgehen sollen, mehr darauf ankommt, daß alles zur Beurtheilung der Frage nöthige Material herbeigeschafft werde, als auf die Meinung des Begutachtenden. — Ich gebe deshalb lediglich in medias res.

I.

Es liegt für Wissenschaft und Leben eine beklagsame Erfahrung in dem Satze, daß zur Beschwichtigung einer Meinungsdifferenz der bedeutsamste Schritt geschehen ist, wenn man die Frage richtig gestellt hat. Das zu bewerkstelligen, soll auch im vorliegenden Falle meine Aufgabe sein. In dieser Beziehung ist schon in dem Hasselschen Gutachten ein wichtiger Schritt dadurch geschehen, daß der Schwerpunkt der Untersuchung, meines Wissens zum ersten Male, auf die Vorfrage gelegt ist, ob die Frage selbst in das bürgerliche Recht oder in das Prozeßrecht gehöre. Dieses Verdienst bleibt ungeschmälert, wenn man auch mit dem Resultate, wonach es sich um eine Civilrechtsfrage handle, nicht einverstanden ist.

2.

Dieses Resultat glaube ich aber bestreiten zu müssen, denn es handelt sich hier nur um eine dem Richter für die Prozeßentscheidung gegebene Regel. Dies ergiebt sich schon daraus, daß der Richter die Zulässigkeit des Zeugenbeweises nach der richtigen Ansicht ex officio prüfen muß und nicht dann etwa Zeugen anhören darf, wenn die Parteien darüber einverstanden sind (cf. Marcadé ad II. art.). Das ganze Kapitel VI. des Französischen Gesetzbuchs, wenn dem es sich ja hier in erster Linie handelt, ist weiter nichts, als der Inbegriff der gesetzlichen Beweistheorie, welche dem Richter auferlegt ist. Die Lehre ist in das Französische bürgerliche Gesetzbuch, anstatt in die Prozeßordnung, ohne irgend einen tieferen Grund hier in Folge davon gekommen, daß Pothier in der analogen Stelle seines Traité des obligations davon handelt. Eine civilrechtliche Vorschrift ist es, wenn das Gesetz zur Perfektion eines Rechtsgeschäftes schriftliche Abfassung fordert, — eine prozessualische, wenn es nur schriftlichen Beweis gestattet und den Zeugenbeweis ausschließt. Eine Vorschrift von der ersten Art ist für die Parthien, eine Vorschrift von der letzten Art ist für den Richter gegeben. Die Vorschriften über die Form eines Rechtsakts sind civilrechtlicher, aber schon das Gesetz, daß die rechtzeitige Präsentation des Wechsels den Vormännern nur durch Protesterhebung bewiesen werden kann, ist prozessualischer Natur, obwohl hier mit dem Beweis auch das Recht selbst verloren geht. Noch weit mehr ist dies dann der Fall, wenn nur der Beweis oder gar nur ein einzelnes Beweismittel in Frage kommt. Wenn die Parteien bei den Vertragsabschließen Rücksicht auf die eventuelle Nothwendigkeit nehmen, dieselben vor Gericht beweisen zu müssen, und deshalb, weil Zeugen nicht genügen, eine Urkunde aufnehmen, so beziehen sie einen prozeßualischen Prozeßakt — sie legen das Material künftiger Beweisaufnahmen zurecht. Wenn Zeugen genügen, so sind sie berubigt, wenn sie deren haben; und was sie in dieser Beziehung bei bestehenden Gesetzgebung gemäß thun, das muß auch genügen, wenn etwa die Gesetzgebung später den Zeugenbeweis ausschließt, wie dies bei jedem Prozeßrecht genügt, der, einmal geltend, das jus quaesitum erkennt, aber ein prozeßualisches, nicht civilrechtliches. Wenn Hasse mit den Französischen Rechtslehrern behauptet, daß die Frage über Zulässigkeit des Zeugenbeweises nach dem am Orte des Vertrags und nicht nach dem am Orte des Prozesses geltenden Rechte zu entscheiden ist, so soll dies hier nicht bestritten werden, obwohl Deutsche Autoritäten, wie Mittermaier (Archiv XIII p. 315, 316) und Linde (Civilprozeß p. 411), aus besseren Gründen anderer Ansicht sind. Aber wenn auch die Französische Ansicht richtig ist, so ist sie es nicht, weil es sich hier um die Form eines

Digitized by Google

Rechtsgeschäfts, sondern weil es sich um die Form eines Prozeßaktes, wenn auch nur eines den Prozeß vorbereitenden Prozeßaktes handelt, und jedenfalls ist das auf dieser Ansicht für die Theile, daß diese Frage überhaupt keine Prozeßfrage sei, geschöpfte Argument eine Brauchwerdung der Frage mit der Frage.

3.

Die von der ständigen Deputation aufgestellte Frage entspricht in ihrer Fassung durchaus der des Art. 1341 des Code civil, nur daß sie sehr mit Recht als Gesetzauslegungsfrage nur von Rechtsgeschäften, nicht wie der Artikel von allen Thatsachen (die tontes choses) spricht; denn so weit wird keine neue Gesetzgebung, selbst mit all' den vielen Ausnahmen, die der Code civil macht, gehen wollen. — Ich glaube aber mit Haaß und Hinkfuß, daß die Frage noch weiter auf Verträge und Zahlungen im engeren Sinne zu beschränken und daß erst in dieser beschränkten Fassung eine befriedigende Lösung möglich ist. Die eigentliche ratio legis kann nur die Absicht sein, die Parteien zu veranlassen, über ihre Verträge schriftliche Urkunden aufzunehmen und über Zahlungen im engeren Sinne, die durch Empfangsnahme des Gegenstandes der Verbindlichkeiten durch den Gläubiger geschehen, sich Quittungen geben zu lassen. Die weiter gehende Fassung des Code hat eine Reihe von Kontroversen erzeugt, die damit wegfallen würden, z. B. die Frage, ob die außergerichtliche Aufforderung zur Vertragserfüllung, ob die Absicht des Schuldners, sich zu entlasten, auch durch Zeugen bewiesen werden könne. Die Einreihung der fraglichen Verfügungen in das Französische Gesetzbuch ist überhaupt so verschroben und unlogisch, wie möglich. Das erwähnte Kapitel VI ist überschrieben: „Von dem Beweise der Urkunden und der Zeugen", und ist eine Unterabtheilung des Titels: „Von den Kontrakten und vertragsmäßigen Verbindlichkeiten." Man teilte also denken, daß es sich in dieser Unterabtheilung auch nur von dem Beweis der Verträge und deßen, was man in Form von Verträgen geben ist, handeln könne. Das ist aber nicht der Fall, denn wie gesagt, enthält das fragliche Kapitel die ganze civilprozeßliche Beweistheorie, ja sogar, inkorrekt genug, immer in Anschluß an Pothier, die Lehre von der res judicata. Die einzelnen Beweismittel werden nun aufgezählt, bei der Lehre vom Zeugenbeweise will man Beschränkungen einführen, die an sich Ausnahmen sind, weil man diese Beweisart nur bei Verträgen und Zahlungen beschränken will, steht sich aber genöthigt, weil alle folgenden Artikeln sich auf das ganze Gebiet betreffender Thatsachen erstrecken, die Ausnahme zur Regel zu machen und zur Ausgleichung von dieser zur Regel gemachten Ausnahme wieder eine Masse von Ausnahmen aufzuführen und zwar wieder der unvollständig genug. Denn selbst Verträge und Zahlungen im engeren Sinne können, wenigstens nach der richtigen Theorie, durch Zeugen bewiesen werden können, wenn nämlich Derjenige, der sie behauptet, nicht in der Lage war, sich eine Urkunde oder Quittung zu schaffen, wenn er z. B., um in einem Konkurse eine Kollokation zu betreiben, die Tilgung der Forderung, mittelst Zahlung Seitens des Gemeinschuldners behauptet, denn er macht ja nicht des Letzteren Privatrecht, sondern sein eigenes prozeßualisches Beweisrecht geltend. Die Frage ist alße weiter auf die Zulässigkeit des Zeugenbeweises bei Verträgen zwischen den Kontrahenten und bei Zahlungen im engeren Sinne zwischen Gläubiger und Schuldner zu beschränken.

4.

Ist die Beschränkung des Zeugenbeweißes eine Richtrichtur legaler Legit für die Urtheilsfindung, so ist die aufgestellte Gesetzgebungsfrage im Grunde lediglich ein Korollar der umfassenderen Frage, ob man dem Richter überhaupt eine Beweistheorie, d. h. an die Stelle der allgemeinen Logik eine Gesetzeslogik auferlegen solle, soweit es sich um die Ermittelung des Sachverhaltes handelt. — Aber es ist hier der Ort nicht, so weit auszuholen, und nur ohne prinzipiellen Anlauf die Frage dahin zu fassen, ob Gründe vorliegen, dem Civilrichter eine ihn dermaßen einengende Beweistheorie aufzubürden, daß ihm die Möglichkeit genommen ist, in so wichtiges Beweismittel, wie sinnliche Wahrnehmungen vernünftiger Menschen, bei Feststellung seiner Ansicht über die Existenz oder Nichtexistenz sinnlich wahrnehmbarer Thatsachen zu benutzen.

5.

Es muß nämlich die Zweckmäßigkeitsfrage gestellt werden. Denn das Französische Recht, von welchem es sich ja hier wesentlich handelt, schneidet in der That diese Möglichkeit ab. Während es sonst heißt: in ore duorum testium stat omne verbum, muß es hier bedeutet, als: was die Zeugen sagen, das muß man immer glauben (was eigentlich die Konsequenz der Zäbigkeit des Beweisinterlokuts ist, die Rechtskraft zu bescheiden), begnügt sich das Französische Recht nicht damit, dem Richter zu sagen: „Den Zeugenaussagen muß man nicht immer glauben", sondern es schärft ihm ein: „Die Zeugen darf man gar nicht anhören, geschweige ihnen glauben." Man sieht alßo, daß auf die uns beschäftigende Frage allerdings noch eine dritte Antwort, außer der mit Ja oder Nein, möglich, deren umfassende Begründung aber allerdings ein tieferes Eingehen in der Unterscheidungsfähigkeit des civilrichterlichen Amtes erfordert, alß an diesem Orte thunlich ist. Für den zunächst liegenden Zweck sei es mir gestattet, einen kleinen Umweg einzuschlagen, der zu einer immer noch präziseren, wenn auch vielleicht nicht engeren, sondern weiteren Fassung der Frage führt, um so mehr, alß die direkten Gründe für und wider in den beiden früheren Gutachten erschöpft und die bei diesem Anlaße obliegenden, nichts beweisenden Ausfälle gegen den Französischen Nationalcharakter vermieden sind.

6.

Mein Umweg führt über den Art. 1353 des Code civil, welcher verfügt, daß auch außer den Vermuthungsbeweis, jede Schlußfolgerung aus bekannten Thatsachen ausgeschlossen sein soll, wo der Zeugenbeweis ausgeschlossen ist. Der gesunde Menschenverstand des Richters wird alße mit den Zeugenaussagen ganz auf dieselbe Linie gestellt. Nun leie man in den beiden Gutachten von Haaß und Hinckhuß die so sorgfältig für und gegen den Zeugenbeweis vorgebrachten Gründe nach und frage sich, ob einer derselben auf den richterlichen Verstand paßt? Ein Richter kann bestochen werden, wie der Zeuge, er kann seine Legit unmöglich! Ein Richter kann verlebte Schlüsse ziehen, wie ein Zeuge sich irren kann; er kann oberflächlich urtheilen über Thatsachen, wie über Rechtsfäge, aber die individuelle Legit, die Quelle menschenmöglicher Wahrheitsmöglichkeit, kann nicht irren, und wenn auch diese Wahrscheinlichkeit keine Gewißheit ist, so ist doch das Ideal menschlicher Justiz erreicht, wo diese menschenmögliche Wahrscheinlichkeit zum Rechte kommt. — Der Vermuthungsbeweis, sagt das Gesetz, und wenn es nicht so sagte, läge es in der Natur der Sache, ist überhaupt nicht zufällig, wenn nicht wichtige, genaue und schlüssige (graves, précises et concordantes) Anhaltspunkte vorliegen. — Die nämliche richterliche Legit aber, die aus Thatsachen Schlüsse zieht, ist es, welche thätig ist, wenn Schlüsse aus Aussagen gezogen werden, überhaupt, wenn das Gesetz angewendet wird; sie ist allerdings dem Irrthum ebenso unterworfen, aber auch nicht mehr, wenn es sich um mehr, als wenn es sich um weniger, als um 70 fl. handelt; der Richter ist in beiden Fällen gleich unbetheiligt, und die Klage, daß der Richterstand im Allgemeinen weniger sorgfältig die Akten prüft, wenn es sich um kleine, als wenn es sich um große Summen handelt, ist mir wenigstens noch nicht zu Ohren oder zu Gesichte gekommen, wenn auch manchen Zeugen die Größe der Summe zu größerer Gewissenhaftigkeit veranlaßen könnte. — Die gegen den Zeugenbeweis geltend gemachten Gründe fallen alßo hier vollständig weg und man sollte denken, daß das Gesetz wie den künstlichen Vermuthungs- so auch den Zeugenbeweis nicht in allem und im Ganzen, sondern in favorem der Urkunden beschränkt hat.*)

7.

Diese legte Folgerung ist aber unrichtig, denn die Beschränkung des Vermuthungsbeweißes ist lediglich die zwingende Folge der Beschränkung des Zeugenbeweißes. Auch der Deutsche Gesetzgeber wird nicht die eine Verfügung ohne die andere treffen dürfen. Denn wenn die richterliche induktive Logik Surrogat der Verbrüfungen sein darf, warum soll der Richter nicht auch ans Zeugenaußagen, ohne ihnen unbedingten Glauben schenken zu müssen, Schlußfolgerungen ziehen dürfen? Mit der einen Beschränkung muß auch die andere fallen. Das Französische Recht hat bei Verträgen über 70 Gulden sogar die richterliche Präsumtion aufgeschlossen, alß daß es den Zeugenbeweis gestattet hätte, — und wir sind hiermit am Schlusse der zur Präzisirung unserer Frage gehörigen Voraußetzung angelangt, die dahin lautet muß:

„Gründet es gehören oder zweckmäßig, daß Verträge und Zahlungen im engeren Sinne zwischen den Kontrahenten (resp. Gläubiger und Schuldner) je zum Prozeße kommen, die Zulässigkeit des Zeugen- und künstlichen Beweises auf Fälle, in welchen es sich von verhältnißmäßig geringen Beträgen handelt, beschränkt oder zur Gränzen des Verhaltens oder zur Herstellung von Reden, die vor, während oder nach Abfassung einer Urkunde vorgefallen sein sollen, aufzeichnen werden?"

8.

Ehe ich zur Beantwortung der Frage übergehe, will ich noch den zweiten Theil derselben mit der Unterstellung, daß die Hauptfrage zu bejahen wäre, erledigen. — Es ist darüber kein Zweifel möglich. Daß gegen den Inhalt einer Vertragsurkunde kein Zeugenbeweis geführt werden darf, folgt daraus, daß überhaupt der Zeugenbeweis über Verträge ausgeschlossen ist; denn was gegen die Urkunde behauptet wird, ist ja selbst wieder ein Vertrag. Nur darf hier nicht außer Acht gelaßen werden, was den zeitigen Praktikern vielleicht weniger bekannt ist, daß die Französische Rechtsprechung im Interesse des materiellen Rechts diesen Punkt sehr leicht nimmt. Nicht nur macht das Gericht selbst, richtig verstanden, die Ausnahme, daß Zeugen zulässig sind, um zu beweisen, daß der eine Kontrahent den andern durch Betrug zum Vertragsabschluß gebracht hat, sondern die Praxis macht Ausnahmen, wenn beweisen werden soll, daß der Vertrag nicht ernst, oder nicht nach den Bedingungen gemeint (simulirt) war, daß der Schuldschein für eine Spielschuld ausgestellt worden, daß wucherische Zinsen darin enthalten seien u. dgl. Diese Erscheinungen sind offenbar da, wo es sich die lege

*) Daß Letzteres bei der Beschränkung des Zeugenbeweises die eigentlich maßgebende Rücksicht war, dafür sprechen gesetzgeberische Andeutungen und positive Verfügungen. Gesetzgebung läßt sich nachweisen, daß man gegen Zeugen an sich nicht immer eingenommen war, denn sonst hätte das Rechtssprichwort nicht gelten können: temoins passent lettres, auch in der Gesetzgebung. Der Richter im Falle des Mißbrauchs zwischen Zeugen und Urkunden letztere nichts gelten sollten, sondern in den, daß man, um den Inhalt eines Vertrags zu beweisen, sich auf mehr Zeugen als auf die in deßen Konstituirung mach aller Sitte hinzugerufenen Zeugen, als auf die Verbriefung mit ihren Hinterbürgen und die Verbriefung mit ihren Hinterbürgen und die Verbriefung mit ihren Hinterbürgen und

sorgende handelt, nicht gleichgültig, denn sie betrifft den die Frage der Durchführbarkeit des Gesetzes.

9.

Nach dieser Abschweifung komme ich auf den Art. 1353 und den künstlichen Beweis zurück und will mir die Frage nicht damit erleichtern, daß ich auf das Zeugniß der Rheinisch-Französischen Praktiker hin mich darauf berufe, wie vielfach die Gerichte den Art. 1353 als nicht vorhanden betrachten. Ein Anwalt gilt auch ohne schriftliche Urkunde als beweiskräftig, trotz dem Leugnen des Klienten, wenn der dem Gegner insinuirte Ladung in Händen hat. — Ein gehörig ausgearbeitetes Ostpertrait, wenn man nicht annehmen kann, daß der Maler aus Interesse am Original die Züge abgelaufelt hat, wie Hofmaler Frisch die Züge Friedrich des Großen, wird als Beweis der Herstellung des Bildes angenommen. Quittungen über spätere Termine gelten als Beweis dafür, daß die früheren bezahlt sind. — Mitunter werden sogar Zeugenverhöre angeordnet, um die festende Präsuffe zu dem Schlußsatze zu gewinnen; wenn z. B. in den erwähnten Beispiele der Besitzer des Bildes langnet, daß der klagende Maler das Bild gemalt, wird sein Gericht Anstand nehmen, deshalb ein Zeugenverhör anzuordnen. Ich erwähne auch diese Erscheinung nur, um daran zu zeigen, daß das Bedürfniß materieller Rechtsprechung die gesetzliche Schranke durchbricht und man doch den Einführung eines Beweisgesetzes ein klare Praxis nicht von vornherein wird provoziren mögen. Unsere Frage gestaltet sich also immer präziser dahin: ob man auch den Vermuthungsbeweis überall ausschließen oder auch den Zeugenbeweis überall zulassen solle? Wenn Beides ein Uebel ist, so ist man hier, wie so oft in der Gesetzgebung, darauf reduzirt, statt für das Unerreichbar Gute, für das minder Schimme sich zu entscheiden.

10.

Es ist in Folge dieses Art. 1353 in der Sprache des Justizpalastes der Satz zur Präsmie geworden: „Wo Zeugen, da sind auch Vermuthungen zulässig", mit anderen Worten: Wo der Richter dem sinnlichen Wahrnehmungsvermögen der Menschen trauen darf, da darf er auch seinem eigenen Schlußvermögen, seinem eigenen gesunden Menschenverstande trauen. Daß dem so, verstande sich eigentlich von selbst, und der Satz hat nur dadurch einen exiprierlichen Sinn, daß nach mehrerem Rheinischem Rechte die Aussagen selbst der klassischesten Zeugen nicht unbedingt für wahr gehalten werden brauchen, mit anderen Worten, weil auch sie nur Vermuthungen begründen. Den Zeugenaussagen gegenüber verhält sich das Gericht immer gewissermaßen als Gleisner. Will man dies billigen, wie ich glaube und nachzuweisen unternehmen werde, daß man thun soll, so ist die Antwort auf die Frage gefunden, indem man den Satz, mit einer kleinen Aenderung umkehrend, sich so erklärt: So wie (nicht wo) Vermuthungen zu berücksichtigen sind, so ist auch die Aussage der Zeugen zu berücksichtigen, d. h., in der nämlichen Weise, wie der Richter einen Indizienbeweis als geführt annehmen soll, soll er auch einen Zeugenbeweis als geführt annehmen dürfen, und deshalb soll es ihm auf der einen Seite niemals verwehrt sein, Zeugen anzuhören; auf der anderen Seite soll er die Zeugenaussagen ihrem Werth oder Unwerth nach prüfen und würdigen und sie, wie alle anderen Vermuthungsgründe, nicht mehr und nicht weniger zur Grundlage seiner Entscheidungen machen dürfen.

11.

Der Art. 1353 hat mit dazu gedient, nachzuweisen, daß nicht das odium testium, sondern der favor documentorum die tragische Verirrung veranlaßt hat und daß zum Theil eben deshalb das richterliche Recht, den Sachverhalt durch Indizienbeweis zu ermitteln, das nämliche Schicksal haben muß, wie das Recht, Zeugenverhöre zu diesem Zwecke abzuhalten. Ich kann deshalben also hierauf nicht verlassen und wende mich zur Betrachtung der Dinge, wie sie sich im Leben gestalten.

In dem Hinschius'schen Gutachten ist die fast immer als unbestreitbar angesehene Thesis, daß Urkunden überhaupt mehr Glauben verdienen, als Zeugen, einer eingehenden Kritik unterworfen und damit gewissermaßen, wenn der Ausdruck erlaubt ist, der Stier bei den Hörnern gepackt werden. — Wie im ganzen Verlauf meiner Darlegung, sehe ich auch diese Aufgabung als die gelesen voraus und füge nur Folgendes hinzu: Daß eine Urkunde für den Betheiligten Beweise vor Zeugen hat, versteht sich von selbst; davon ist aber hier die Rede nicht, sondern von ihrer relativ größeren oder geringeren Glaubwürdigkeit für den Richter.

Wir brauchen nicht die Sittenreinheit der Neuzeit gegenüber der früheren Jahrhunderte herauszustreichen, wenn wir behaupten, daß eigentlich freche Lügen der Zeugen vor dem Civilrichter nach gerichtlicher Beeidigung nicht häufiger sind, als falsche Schuldscheine und falsche Quittungen, wenigstens solche Lügen nicht, durch welche die Perfektion eines Vertrags oder die Leistung einer Zahlung, ohne daß weitere Anhaltspunkte die Thatsachen wahrscheinlich machen, behauptet wird. — Dergleichen wird seltener vorkommen, nicht nur, weil die Menschen, wie Hinschius sehr wahrheit, mehr Rechtsfinn hätten, sondern weil die gedankenlose Brutalität, die meist erst solches Beginnen möglich macht, seltener geworden ist. Wer kann aber sagen, daß nicht gerade die moderne Verfeinerung, welche unsere Zeit auszeichnet, die Fälschung, die Fabrikation, begünstigt hat oder machen wird? Wir glauben, die Erfahrung lehrt, daß sehr selten ein Zeuge einen Vertrag oder eine Zahlung schlechtweg behaupten wird, wenn es durchaus gelogen ist, wenigstens wird dies nicht häufiger vorkommen, als falsche Quittungen und falsche Schuldscheine, da hier die eigentliche Gefahr der Entdeckte nicht liegt. Sie liegt in der Unsicherheit der meisten Zeugen, ihre eigenen sinnlichen Wahrnehmungen zu kontrolieren und richtig wiederzugeben, sodann in Transaktionen mit dem Gewissen, Schönfärberei, Pointirung einzelner Umstände zum Nachtheil des einen oder des anderen Theils, parteiischer Gruppirung der Thatsachen, sodann in gleichmäßigem Vermischen von Wahrem und Halbwahrem, auch Wichtigthuerei, einerseits wieder Schwatzhaftigkeit und andererseits Aengstlichen Hintenhergehalten. Das Alles vermischt sich über unter Leitung des Richters, der darin seine Erfahrungen gemacht hat und es verstehen muß, abzuwägen und mit Schaerblick, Humanität und Menschenkenntniß den Kern der Sache, oder was dazu fahren kann, selbst aus dem konfusesten charakteristischen Detail herauszuziehen.

Was Akten dagegen bei Abfassung von Urkunden nicht in Ordnung zugeht, ist der Kenntnißnahme des Richters entzogen, und wie vielerlei ist da plagegreiflich, wodurch dem materiellen Rechte Stöße verletzt und Dinge konstatirt, Verpflichtungen übernommen werden, an die der Kontrahent nicht gedacht hat! Wie oft ist dem Kontrahent die Tragweite der Klauseln unbekannt und hält er für Nebensache, was Hauptsache ist, und umgekehrt! Lätrera scripta manet ist eine Wahrheit, die ebenso viel verhängnißvolles Unheil, als Segen in sich schließt. Wer hat das nicht schon erfahren? Und man erinnere sich aller Erfahrungen der Praxis und stelle dann in Parallele, daß gerade die pfiffigsten Ueberverstheiler, wenn ein Geschäft halbwegs verabredet ist, gleich mit Papier, Tinte und Feder verschen sind, um den anderen Theil zu binden und noch während des Schreibens Konjekturen zu erwichen und daß, wie die Gauner mit Reisepässen, so bei Prozessen die ärgsten Preller mit Schwarz auf Weiß versehen sind und am reichlichsten da, wo sie den anderen Theil am stärksten übervumpelt haben. Aber hiervon sprichst man nicht, das Rechtsgefühl der Laien weist ebenwächtiger, als selbst gegen die leichtfertigsten und gewissenlosesten Zeugen.

12.

Nach Französischem Recht darf, nach den linksrheinischen Einführungsgesetzen des Deutschen Handelsgesetzbuch muß der Zeugenbeweis in Handelssachen immer zugelassen werden, wo es das Gesetz nicht ausdrücklich untersagt. Alle gerade derjenigen Berufsklasse, die am meisten in ihrem Beruf mit Schriftlichem verkehrt, der man am meisten Ver- und Umsicht zutrauen darf und für die man am wenigsten Uebervumpelung zu fürchten hat, bewilligt man den Beweis, den man dem Laienmann abschneidet! Und warum? „Weil Handelsgeschäfte schnell abgeschlossen werden müssen, weil das Lebenselement des Handels prompte Erledigung der Operationen sei". — so lautet die Phrase! Als ob man im Handel nicht schriftlich am sattesten zum Ziele käme: durch Schlußnotizen, Korrespondenz, Quittungen- und andere Kontrakturen, Faktoreien, Konnossemente, Polizen u. dgl. — Grade, wenn man im Handel rasch auf's Ziel kommen will, wird man schriftlich abschließen und sich nicht nach Zeugen umsehen, die überdies in Handelssachen, wo es meist nur darauf ankommen kann, den reinen Rechtsakt der Perfektion des Vertrags zu ergreifen, weit unzuverlässiger sind, wie in den Sachen des gewöhnlichen Verkehrs. — Man läßt Zeugen vernehmen, unter zehn Fällen neunmal, nicht weil sie den Abschluß des Vertrags, sondern weil sie Umstände bezeugen, die in Schlüssen über dessen Gültigkeit oder Nichtgültigkeit, Erfüllung, ob nachdem der Richter sich seine freisinnigen Ermessens die eine oder andere Ueberzeugung gewinnt.

13.

So mag es denn auch in Nichthandelsfächen gehalten werden. Fragt man sich gar, von welchen Fällen es sich z. B. in dem Beispiele handelt, man finden, daß dergleichen Sachen eigentlich nur selten sind und daß selbst der Mißtrauischeste darüber nicht zu erschrecken braucht. Es wird dabei Vieles allerdings auf die Individualität des Richters ankommen, wie bei jeder Frage; aber ist die Individualität des Richters, die hier in Frage überhaupt, nicht durchgängig die Basis aller seiner Ueberzeugungen? Und welches sind denn die Gefahren, die da überhaupt zur Sprache kommen können? Handelt es sich um einen Gegenstand von Wichtigkeit, z. B. den Verkauf eines Bierkompetzes, einer Kuhes, das Eingehen einer Societät, und senken wir uns den Fall, es würde von einer Seite eine Reihe von klassischen Zeugen produzirt, die da ganz im Allgemeinen erklärten, der Vertrag sei perfekt geworden, so wird der Richter unter Umständen durch sagen können, daß ihn diese Aussagen nicht befriedigen, weil derartige Verträge zwischen den Parteien gar oft bei der schriftlichen Aufnahme wegen einzelner Klauseln scheitern und man deshalb nicht gewohnt sei, sie vor dieser schriftlichen Aufnahme für perfekt zu halten, weil man sich versichern wird, seine Forderungen seien erst durch die schriftliche, dem eigentlichen Dokument vorhergehende Punktation erhalte. Es wird aber auch in anderen Fällen, wo nur ein einziger Zeuge auftritt, der zwar ohne Interesse für oder wider, jedoch verstanlaßt war, dem Hergange bei der Vertragsaufnahme oder der Aufnahme-Urkunde zu schenken und im Stande ist, seine Wahrnehmungen genau wiederzugeben, nicht nur über das Vertragsverhältniß im Allgemeinen, sondern gerade in Betreff des Einzelnen dann nun so mehr Glauben schenken, jemehr diese Aussage in das Bereich des Urkundenprotokolls eingreift, d. h., je genauer sie sich in die Details anstatt. — Meist werden die Aussagen der Zeugen jedoch sich nur auf administrirende Umstände beschränken, die eine faktische Vermuthung begründen, d. h. eine Prämisse zu richtigen Schlußfolgerungen.

14.

Wo aber der Richter mit Recht die präzise Aussage eines klassischen Zeugen für die Existenz eines Vertrags als nicht bewiesend annehmen kann, da hat dies eben seinen Grund darin, daß eine Art von Vertrag vorliegt, die man vorsichtiger Weise nicht anders als schriftlich perfekt macht. — In solchen Fällen erklärt aber die Gesetzgebung besser die Skriptur für eine Bedingung der Existenz des Rechtsverschafts, und darin läge eine wirksamere, wo möglich sogar, ehrlichere Aufforderung zur Skriptur, als wenn dieselbe nur die Kunstlien eines Beweismittels hat (v. Hinschius Gutachten S. 175)

Digitized by Google

15.

Die Stellung der Richter als Jury gegenüber dem Zeugenbeweiserheben muß der Form der Eingueste entsprechen. — Hier versteht es sich von Allem von selbst, daß die Zeugenverhöre wenigstens möglich mündlich und vor dem versammelten Gericht stattfinden müssen. Es kann keine größere Anomalie geben, als die, daß der Französische Civilprozeß im ordentlichen Verfahren die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit beim Zeugenverhöre, also gerade, wo sie am Zweckmäßigsten und Nothwendigsten ist, im Interesse einer sehr problematischen Zeitersparung preisgegeben hat. Letztere liegt darin, daß die Zeit, welche in den öffentlichen Sitzungen mit den Verhören zugebracht wird, für die Verhandlung anderer Dinge gewonnen wird. Es ist aber dies kaum ein Gewinn zu nennen. Das schriftliche Protokolliren dauert dafür um so länger außer den Sitzungen, und in den Sitzungen nimmt die Verlesung der Protokolle und die Debatte darüber um so längere Plaidoyrie über die Bedeutung der Depositionen dafür weiter einen guten Theil der angeblich gewonnenen Zeit weg, so daß damit auf keinen Fall der größere Mißstand zugeglichen ist, daß der entscheidende Richter die Zeugen nicht hört und sieht. Dazu kommt ein weiterer Mißstand. Auch von den Zeugenverhörprotokollen kann man sagen: littera scripta manet. Davon ist die unvermeidliche Folge, daß die Parteien im Verhörtermin die Zeugen durch Interpellationen müde hetzen, so daß oft genug ein Zeuge, der anfangs sehr präzis gesprochen, am Ende nicht mehr weiß, was er gesagt hat, irgend einen Widerspruch in der Wortfassung sich beigehen läßt, der dann festgehalten, protokollirt wird, neue Interpellationen, neue Widersprüche hervorruft. Am Ende wird das Absagen vom Akkuar in das Schreibdeutsche und zwar meist in unser Juristen-Deutsch übertragt. Da muß der entscheidende Richter oft genug eine falsche Ansicht von den wirklichen Ergebnissen des Verhörs bekommen. Nur in den der Berufung unterworfenen Sachen wird aber das mündliche Zeugenverhör durch Protokoll aufgenommen, dann aber den Parteien zu gestatten sein, wenn ihnen die protokollarische Aufnahme nicht genügt, die in erster Instanz schon vernommenen Zeugen in zweiter Instanz nochmals abhören zu lassen. Außerdem gehört zu der Stellung des Richters als Jury dem Zeugenverhör gegenüber, daß das Verweisungsrecht den Zeugen gegenüber in möglichst enge Grenzen gezogen werde. Da es den Parteien freistehet, die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu diskutiren, und dem Richter, sie abzuwägen, so ist in den seltensten Fällen ein Grund vorhanden, „die Zeugen überhaupt gar nicht anzuhören oder, wie es beim schriftlichen Zeugenverhör der Fall ist, sie nicht zu lesen, d. h. nicht zu berücksichtigen, obgleich man sie liest und obgleich man sie für wahr hält."

16.

Was für die Ausschließung des Zeugenbeweises gesagt wird, ist also nach unserer Meinung an sich nur dann unrichtig, wenn der Inhalt der Zeugenaussagen absolute und vollständige Ueberzeugung des Richters begründen soll. Glaubt man dagegen dem richterlichen Ermessen die Abwägung der Glaubwürdigkeit der Zeugen überlassen zu dürfen, was man thun darf und muß, da ein guter Richter nicht blos das Gesetz, sondern auch Leben und Menschen kennen und über den natürlichen Hergang der Dinge ein gesundes Urtheil haben soll, so wird man ihn unbedenklich in allen Dingen befugt erklären, aus menschlichen Wahrnehmungen, die ihm mitgetheilt werden, Schlüsse zu ziehen, den Zeugen zu glauben, um so viel mehr sie anzuhören.

Demnach dürften sich folgende Sätze zur Annahme empfehlen:

1) Ohne die Bedenken gegen die unbedingte Zulässigkeit des Zeugenbeweises zu verkennen, ist doch ebenwenig außer Acht zu lassen, daß die Ergebnisse des Zeugenverhöre in den meisten Fällen eine zur Entscheidung des Thatsächlichen überaus wichtige Ueberzeugungsquelle sind, die dem Richter, auch wo es sich um Verträge und Zahlungen handelt, so wenig verschlossen werden darf, wie die induktive Logik und der darauf beruhende künstliche Beweis überhaupt.
2) Der Zeugenbeweis ist als Surrogat des künstlichen Beweises oder als Mittel dazu überall gestattet.
3) Eben deshalb ist aber auch die richtige Stellung der Gerichte gegenüber den Zeugenverhören lediglich die einer Civiljury, indem es auf der einen Seite den Gerichte in allen Prozeßen freistehen soll, Zeugenverhöre anzuordnen, andererseits aber auch ganz dem vernünftigen richterlichen Ermessen anheimgegeben sein soll, welcher Werth auf die Aussagen der Zeugen zur Ermittelung des Thatsächlichen zu legen ist.
4) Dabei ihm die nöthige Vorsicht und Strenge zu empfehlen, wenn Zeugen und Urkunden einander widersprechen, ist nicht Sache der Gesetzgebung, sondern diese Vorsicht ergiebt sich als Pflicht schon aus der Natur und dem Wesen des Richteramts.
5) Der Stellung des Richters als Civiljury den Zeugendepositionen gegenüber muß das Verfahren entsprechen; insbesondere müssen
   a. die Zeugenverhöre vor dem versammelten Gericht stattfinden.
   b. ist das Recht der Zeugenverweisung zu beschränken.

Juristisches Allerlei.

(Ehrenrath der Preuß. Rechtsanwälte.) Unsere Notiz in Nr. 27 d. Zeitschrift, betr. das Verfahren gegen Mitglieder des Ehrenrathes, gegen welche ein Disziplinarverfahren nothwendig wird, sei nur Verwirrung von Mißverständnissen Folgendes hinzugefügt:

Allerdings giebt es Fälle, in denen es gesetzlich gestattet ist, die Untersuchung und Entscheidung über Dienstvergehen eines Rechtsanwalts vor das dirigente Appellationsgericht zu ziehen, z. B. vom Ges. vom 21. Juli 1852, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten, enthält nämlich folgende Bestimmung:

„Wenn 1) auf den Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten das betreffende Appellationsgericht das Verbandensein von Gründen anerkennt, aus welchen die Unbefangenheit des zuständigen Ehrenrathes oder Disziplinarrathes bezweifelt werden kann, oder

2) ein Ehrenrath oder Disziplinarrath eine Disziplinaruntersuchung in Fällen, wo sie stattfinden sollte, nicht einleitet, oder die Erledigung einer eingeleiteten Disziplinaruntersuchung in einer dem Dienste nachtheiligen Weise verzögert, so kann das Appellationsgericht — in den Fällen zu 2. nach fruchtlos erlassener Aufforderung zur Einleitung, beziehungsweise zur Beschleunigung der Untersuchung — durch einen in der Plenarsitzung gefaßten Beschluß die Sache zur Untersuchung und Entscheidung an sich ziehen."

Gewiß wurde es aber der Absicht des Gesetzes, über Disziplinarvergehen der Rechtsanwälte der Regel nach durch Standesgenossen richten zu lassen, nicht entsprechen, wenn man allein schon aus dem Umstande, daß gegen ein Mitglied des Ehrenrathes die Disziplinaruntersuchung eröffnet werden, Veranlassung nehmen wollte, an der Unbefangenheit des Ehrenrathes zu zweifeln. Vielmehr werden noch andere, erhebliche Gründe hinzutreten müssen, um eine so außerordentliche, in der Praxis unseres Wissens bisher noch nicht zur Anwendung gebrachte Maßregel, wie die der Perhorreszirung des Ehrenrathes, zu rechtfertigen. Mit gutem Grunde haben wir daher sich unsere Ansicht dahin ausgesprochen: daß, wenn der Ehrenrath in seiner angeschuldigten Zusammensetzung dadurch beschlußunfähig wird, daß einzelne Mitglieder desselben zur Disziplinaruntersuchung gezogen werden und antreten müssen, daran auch noch keine Veranlassung entnommen werden darf, den Ehrenrath ganz zu verabschieden und denselben einen anderen Gerichtshof zu substituiren.

(20.)

(Aus dem neuesten Mitglieder-Verzeichnisse des Deutschen Juristentages.) Dem Deutschen Juristentage gehören gegenwärtig folgende zehn Justiz-Chefs als Mitglieder an: Staatsminister Dr. Simons (Anhalt), Staatsminister Dr. Stabel (Baden), Justizminister Freiherr v. Mulzer (Bayern), Staatsminister v. Campe (Braunschweig), Justizminister Dr. v. Lindelof (Hessen-Darmstadt), Wirkl. Geh. Rath Minister Dr. Hein (Oldenburg), Justizminister Graf zur Lippe (Preußen), Justizminister Dr. v. Beust (Königr. Sachsen), Staatsrath Dr. v. Uttenhoven (Sachsen-Meiningen), Justizminister Freih. v. Wächter-Spittler (Württemberg).

Anzeigen.

Im Verlage von **J. Guttentag** in Berlin sind so eben neu erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Makower, H., das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch nebst den dazu in Preußen erlassenen ergänzenden Bestimmungen, insbesondere dem Einführungsgesetze und der Instruktion. Mit Kommentar herausgegeben. Zweite, vollständig umgearbeitete und vermehrte Auflage. Erste Abtheilung. Preis 1 Thlr. 5 Sgr. (Die zweite, Schlußabtheilung, erscheint in vier Monaten.)

Veith, H., die Entschädigungsverbindlichkeit der Eisenbahngesellschaften dem Bergwerks-Eigenthümer gegenüber nach Preußischem Rechte, unter Berücksichtigung der verlaufigen Entwurfes eines allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten. Preis 15 Sgr.

Prozeß-Ordnung
nach ihrer heutigen Geltung.

Unter Vergleichung der obsoleten oder aufgehobenen Vorschriften und Gesetzkraft der jüngsten noch geltenden Bestimmungen, mit den Präjudizien des höchsten Gerichts, sowie mit nachweisenden und erläuternden Anmerkungen nebst Register herausgegeben von

Dr. C. F. Koch.

Fünfte vermehrte und verbesserte Auflage.

I. Abtheilung. Geheftet. Preis 1½ Thlr.

(Die II., Schlußabtheilung, erscheint im Herbste d. J.)

Die preußische Gesetzgebung
über
das Anfechtungsrecht der Gläubiger
nach den
Gesichtspunkten des römischen Rechts
dargestellt von
E. Meischeider,
Königl. Kreisrichter in Glogau.
Gr. 8. Geheftet. Preis 20 Sgr.

Die
Preußische Disziplinargesetzgebung
für die
unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten,
erläutert aus den Materialien, der Technischen, den Entscheidungen des Königl. Ober-Tribunals und den Ministerial-Reskripten
von
G. Thilo,
Königl. Staatsanwalt.
Gr. 8. Geheftet. Preis 1 Thlr.

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 30. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 27. Juli.

Preis:
vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postanschlags resp. Botenlohn.
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Vorlagen
für den Fünften Deutschen Juristentag.

Motive zu dem Borchardt'schen Antrage, betr. die Handelsgerichte.

Durch Handelsgerichte wird die Einheit des Handelsrechts wesentlich gefördert. Die Rechtsbildung muß in allen Instanzen durch Richter gleicher Qualifikation erfolgen; sie ist gesichert, wenn z. B. in erster Instanz das Kollegium aus Kaufleuten allein oder aus Kaufleuten und Juristen besteht, während in zweiter und dritter Instanz nur rechtsgelehrte Richter entscheiden.

Besondere und leistungsfähige Handelsgerichte, welchen die ausschließliche Rechtsprechung in Wechsel- und Handelsstreitsachen, sowie die Bearbeitung der kaufmännischen Konkurse und Führung der Handelsregister zu übertragen, können überhaupt nur in größeren Staaten errichtet werden. Gegen die Belegung solcher Gerichte mit anderen als rechtsgelehrten Richtern spricht zunächst die nothwendige Beschränkung von Privilegien. Der rechtsgelehrte Richter ist zur Rechtsprechung, für alle Staatsangehörigen berufen. Einzelnen Ständen oder Klassen der Bevölkerung kann eine Theilnahme an der Rechtsprechung nur dann eingeräumt werden, wenn dieser eine absolute Nothwendigkeit vorhanden. Daß eine solche in Betreff der Kaufleute vorliegt, muß um so mehr bezweifelt werden, als auch rechtsgelehrte Richter, welche ausschließlich zu der Anwendung des Handelsrechts berufen werden, der Kenntnißnahme von der Thätigkeit und Ausbildung des Handels und seiner Gebräuche sich nicht verschließen können. Selbst die Gründe, welche für Zweckmäßigkeit kaufmännischer Richter angeführt werden, rechtfertigen nicht eine solche Bevorzugung des Handelsstandes, wurden vielmehr auch auf andere Stände, z. B. bei den Handwerkern in Betreff der Streitigkeiten derselben aus ihrem Gewerbsbetriebe, in gleicher Weise zutreffend sein. Die Nothwendigkeit des juristischen Elements in der Besetzung der Handelsgerichte ist selbst in Staaten, welche dem Französischen Gesetze gefolgt sind, bereits anerkannt worden, da das gegenwärtig vorzugsweise nur noch Vertheidiger für die lediglich kaufmännischen Gerichte auftreten. Wird in denselben den kaufmännischen Richtern die Majorität eingeräumt, so sieht einer solchen Gerichtseinrichtung alles Dasjenige entgegen, was gegen die nur aus Kaufleuten zusammengesetzten Gerichte Platz greift. Bald wird die Ansicht des rechtsgelehrten Richters kein Gewicht mehr haben, bald wird das Urtheil mehr oder weniger den Charakter einer schiedsgerichtlichen Entscheidung annehmen. Und dagegen die kaufmännischen Richter in der Minderzahl (und hierzu muß auch diejenige Dezemstation gerechnet werden, nach welcher die eine Hälfte der Richter dem Handelsstande angehört und aus der anderen Hälfte der rechtsgelehrten Richter der Vorsitzende des Gerichts, dessen Stimme bei Stimmengleichheit den Ausschlag giebt, ernannt wird), so werden dieselben über eine zu geringe Berücksichtigung von vornherein klagen. Selbst als Sachverständige betrachtet, werden die kaufmännischen Richter nur selten und auch nahmsweise den rechtsgelehrten Richtern von Nutzen sein, da nur wenigen Kaufleuten eine genauere Kenntniß der von ihnen nicht betriebenen Handelszweige beiwohnt und deshalb im seltenen Falle regelmäßig ein Gutachten von Kaufleuten des betreffenden Handelszweiges noch wird erfordert werden müssen.

In zweiter und dritter Instanz ist auch in Handelssachen die Berufung bisher vorzugsweise von den jetzt in Bonn in Aufhebung des Appellationsgerichts zu Nürnberg gemachten Versuche, über diesen Gegenstand sich wohl noch genügend entscheiden läßt) stets an die erbenklichen Landesgerichte gegangen. Daß rechtsgelehrte Richter, besonders wenn sie möglichst häufig sind, in allen Instanzen zur Belegung der Handelsgerichte zugezogen, durfte wohl auch dadurch bestätigt werden, daß handeltreibende Staaten, wie England und Holland, überhaupt nicht einmal die Einlegung besonderer Handelsgerichte für nothwendig halten und daß die Italienische Regierung, sogar die Beschaffung der Handelsgerichte dem Parlamente jüngst vorgeschlagen hat.

Berlin, 4. Nov. 1863.

Borchardt.

Band 50 der Entscheidungen des königl. Preuß. Ober-Tribunals.

Mit diesem Bande beginnt die „Entscheidungen" ihr Jubiläum. Die Wiege des Unternehmens, auf die man bei solchen Anlaß gern zurückblickt, fällt in eine bedeutsame Zeit — die der ersten wissenschaftlichen Pflege des lange vernachlässigten und von seinen Quellen abgeschnittenen Preußischen Rechts. Als diese anfing, in den Rechtssprüchen des durch die Gesetzgebung von 1825 für 1833 zur Angabe seiner Entscheidungsgründe genöthigten und zur alleinigen Entscheidung in letzter Instanz berufenen (Geheimen) Ober-Tribunals ihren Mittelpunkt zu finden, trat das Bedürfniß einer Veröffentlichung dieser Rechtssprüche in angemessener Auswahl hervor und wurde rechtzeitig erkannt. Im Anschluß an die „Rechtsprüche Preußischer Gerichtsbehörden" (4 Bde. 1828—36) erschien seit 1837, von denselben hochverdienten Juristen (Simon und v. Strampff) herausgegeben, die verfügende offizielle Sammlung, ausschließlich vom Ober-Tribunale (Chef-Präsidenten ausgewählte Entsch. dieses obersten Gerichtshofes unter Berücksichtigung des rechtsgrundsätzlichen Inhalts und der angewendeten Gesetze enthaltend, in der Regel in zwei jährlichen Ober-Bänden. Die Redaktion hat seitdem unverändert gewechselt; seit 1843 befanden sich dieselbe in Händen von Mitgliedern des Ober-Tribunals, jetzt der Ober-Tribunalsräthe Decker, Dr. Bodewinckel und Hemmig. Seit Bd. 8 (1843) sind die in Folge der Kab.-Ordre vom 1. August 1836 (cf. Gesetz v. 26. März 1855 und 7. Mai 1856) bei einträchtigem Meinungsgwechsel über Rechtsgrundsätze erforderlichen Plenarbeschlüsse in einer besonderen Abtheilung (I.) veröffentlicht. Vom 1. Januar 1847 (Bd. 13) ab folgen auch III numerirte Präjudizien ohne Gründe. Bd. 21 (1852) enthält zum ersten Male (auch IV.) eine „Personalchronik des Ober-Tribunals". Seit Bd. 31 (1856) hat man neben den Präjudizien abgelehnt die Formulirung des rechtsgrundsätzlichen Inhalts an der Spitze der Entsch. bedenklich gefunden und die schon früher ab und zu vorkommende Frageform allgemein vorgezogen. Die reiche Sammlung giebt ein anderes, bereits Bde von der einflußreichen Thätigkeit des Ober-Tribunals. Vorzugsweise die ersten 10 Bde. sind in ihnen die zahlreichen Plenarbeschlüsse und Präjudizien sind wahre Grundsteine des Preußischen Juristenrechts. Ein Jurist der 30er Jahre muß oder müßte können, wenn er das Preußische Recht in der heutigen Gestalt erblickt, wie sie gegenstandlos aus der rechtsbildnerischen, praktischen Thätigkeit des obersten Gerichtshofes hervorgegangen ist. Manche Theile der Gesetzgebung sind dadurch geradezu unkenntlich gemacht, jedenfalls in ihrer praktischen Unbaltbarkeit aufgezeichnet. An zweien der wichtigsten östlichen Kodifikationen der Rechtsform, Schriftform) hat dies ein jungst verewigter Rechtslehrer (Bornemann) überschlich und klar aufgezeigt. In den neueren Bänden der Entsch. tritt jene produktive Thätigkeit des Ober-Tribunals naturgemäß mehr zurück. Man wolle darüber die in Betreff der letzten sechs Bände von mir geschriebenen Uebersichten und Anzeigen vergleichen (D. Ger.-Ztg. 1861 Nr. 61. 62. 63. 65. 70; 1862 Nr. 36. 37. 38. 40. 56. 57. 59. 64. 66; 1863 Nr. 2. 3. 6. 7. 8. 18. 35; 1864 Nr. 10. 11).

Oft sind es entlegene Rechtsmaterien, oft wenig bedeutsame Einzelheiten oder thatsächliche Verwickelungen, welche die Stelle einnehmen, an welcher sonst um Fundamentalsätze gestritten wurde. Namentlich in neuester Zeit will es bedünken, als wenn mancher Entsch. recht wohl die Aufnahme hätte verlagt werden können. Es ist kein Bedürfniß mehr schon das Beispiel des berühmten Seuffertschen Archivs für das übrige Deutschland erwirbt, ja es ist eben der Rechtswissenschaft und besonders der Rechtspflege verderblich, wenn zuviel von den Entsch. des obersten Gerichtshofs veröffentlicht wird. Je geringer die Autorität, desto höher steigt die Achtung vor der wohlerwogenen, aus der Tiefe der Wissenschaft geschöpften Ausführung.

So viel denn auch der vorliegende neueste Band verhältnißmäßig wenig Interessantes.

Die 62 Senats-Entscheidungen, welchen 1 Plenarbeschluß voranschreitet, vertheilen sich etwa zur Hälfte auf das Gebiet des ersten Theils, zur anderen auf das des zweiten Theils A. L.-R. Das Prozeßrecht wird nur mehrfach berührt. Am reichlichsten bedacht ist der Besitz (mit 5 Entsch.) und das ehliche Güterrecht (8 Entsch.). Zwei Entsch., in denen einer zum ersten Male das Allg. Deutsche Handelsgesetzbuch auftritt, sind handelsrechtlichen, eine ist wechselrechtlichen Inhalts. Dem

Digitized by Google

Provinzialrecht kann außer den unter dieser Rubrik aufgeführten 7 Entscheid. auch Nr. 620 beigezählt werden. Eine Entsch. Arg. Bl. 33 S. 222 — Rechte des Hyp.-Gläubigers bei Subintabulationen) ist auf Grund des Oesterreich. Gesetzbuche, eine andere (Nr. 53 — Handelsbücher — s. unten) nach Ungarischem Recht ergangen.

Im Einzelnen ist Folgendes zu bemerken:

I. Der Plenar-Beschluß vom 5. Oktober 1863 (Präj. 2733) — S. 1 fg. — gebört wiederum dem Kirchenrecht an:

„Die Verjährung kann gegen den Pfarrer vom Nachtheil der Pfarre sowohl angefangen, als fortgesetzt werden."

Daß sie fortgesetzt werden kann, ist unstreitig. Bezüglich des Anfangs aber hatte das etwas zu weit gefaßte Präj. Nr. 162 (und das Erk. vom 16. April 1852 — Arch. f. Rechtsf. Bd. 5 Seite 175) angenommen:

„Gegen den Pfarrer kann zum Nachtheil des Pfarramtes (des Pfarrbenefizii) nicht verjährt werden."

Dieser Grundsatz ist nach Vorgang neuerer Entscheidungen durch das Plenar-Präj beseitigt. Der Ausdruck „Pfarre", welcher auch in neueren Gesetzen vorkommt (s. Ges. vom 15. April 1857 — Ges.-S. S. 363), ist nicht ganz deutlich, weil er den Anschein erweckt, als wenn damit eine sei sondere, von dem Subjekt des Kirchenvermögens verschiedene juristische Person bezeichnet sein sollte, während doch nach Preußischem wie gemeinem Kirchenrecht das Pfarrvermögen nur einen Bestandtheil des im Eigenthum der Kirchengemeinde stehenden Kirchenvermögens bildet (s. §. 160. 772 II. 11 A. L.-R. — vergl. v. Savigny System Bd. 2 S. 266). In der Sache selbst aber dürfte der neuere Grundsatz den Vorzug verdienen. Unter Abscheidung der gemeinrechtlichen Kontroversen über die Anwendbarkeit der jetzt unter Nr. 1 genannten „Verjährung" zusammengestellten Institute auf Rechte der Kirche hat das A. L.-R. diese einer 44jähr. Verjährung unterworfen (§. 629, 632 I. 9). Hatte hiervon ein für erheblicher Bestandtheil, wie die Pfarrgüter, ausgeschieden werden sollen, so würde dies sicherlich irgendwo besonders bestimmt sein. Die allgemeine Vorschrift, daß gegen den Nießbraucher eine Verjährung zum Nachtheil des Gutseigenthümers nicht angefangen werden kann (§. 91. 92 I. 21 A. L.-R.), genügt dazu um so weniger, als der Pfarrer gesetzlich ausdrücklich zum Verwalter und Nießbraucher der Pfarrgüter erklärt ist (§. 778 II. 11 ib.). Gegen den Verwalter aber kann eine Verjährung zum Nachtheil des Eigenthümers anfangen (§ 521 I. 9 ib.). Dieser ist nicht abwesend, wenn er in der Person des Verwalters durch einen Bevollmächtigten vertreten wird, welcher in seiner Verwaltung von ihm zu beaufsichtigen ist (§. 779 II. 11 ib.). Das A. L.-R. macht auch — und dies ist ein sehr starkes Argument — eine sich nirgends als Ausnahme kenntzeichnende Anwendung der Verjährungslehre auf Pfarrrechten (§. 862, 871—873 II. 11 ib.). Pfarrer und Kirche sind hier überall zusammengestellt, augenscheinlich in dem Sinne, daß der Pfarrer die Kirche rücksichtlich des Pfarrvermögens rechtlich vertritt und deshalb die gegen ihn angefangene Verjährung auch gegen jene Wirksamkeit hat.

II. Die erste Senatsentscheidung (vom 10. Juli 1863 I. S. 20) erscheint bedenklich. Dadurch, daß der Testator nur in Ermangelung einer gütlichen Einigung der bedachten Brüder das Loos entscheiden lassen will, hat er diese Entscheidung m. E. noch nicht in die zur Großjährigkeit des Jüngeren von Beiden hinausgeschoben. Die Vermundschaft ist kein absolutes Hinderniß gütlicher Einigung; der ganze Vorbehalt zeigt sich dagegen als völlig illusorisch, wenn der Andere bestimmt erklärt, sich nicht einigen zu wollen. Der Neu-Richter hätte daher m. E. Letzteren mit dem Antrage, seinen verklagten minderjährigen Bruder zu vertreten, sich der Entscheidung durch das Loos zu unterwerfen, nicht abweisen, sondern nach dem Antrage erkennen sollen.

Zweifelhaft ist auch die folgende Entsch. vom 11. Sept. 1863 I. S. 23, wonach in §. 105 I. 4 A. L.-R. nur überhaupt eine absichtliche unbefugte Handlung des Verpflichteten, wodurch die Erfüllung der Bedingung gehindert wird, vorausgesetzt ist, ohne daß es darauf ankommt, ob dieser Erfolg auch gewollt ist. Im gem. Recht kommt es gerade auf diese Absicht an (L. 38 de statulib. 40, 7 „sed id demtaxat, quod impediendae libertatis (causa) factum est". v. Savigny a. a. O. Bd. 3 S. 144. v. Bethmann Hb. und Gaf. d. O. G. A. 2. Aufl. Bd. 1 S. 380). Hierfür spricht in §. 105 cit. auch die allgemeine Bedeutung von „vorsätzlich", d. h. mit der auf den bezeichneten Erfolg gerichteten Absicht. Aus einem solchen dolus soll der Verpflichtete keinen Vortheil ziehen. Darauf, ob die Handlung im Allgemeinen eine unbefugte oder nicht, liegt das Gewicht. Ein Verschlag Suarez's, bei der rev. mon. zu setzen: „Verbindert er durch Mittel oder Anstalten, welche die Gesetze mißbilligen zu nennen", ist in das Gesetz nicht übergegangen. Ist die Handlung unerlaubt, jene entschiedene Absicht aber fehlt, so muß der Verpflichtete den Berechtigten auch für den aus dem Nichteintreffen der Bedingung entspringenden Nachtheil entschädigen. Insofern ist ein Ueberdruck mit den allgemeinen Grundsätzen von unerlaubten Handlungen nicht zu bemerken.

Den den Poliseiverordnungen haben 3 allgemeinere Interesse. Während nach §. R. der Besitz für den Gerichtsstehern erst mit der Genehmigung der Erwerbungshandlung des weg. gestor erwerben wird (L. 42 §. 1 D. de neg. v. am. poss. 41, 2), hat §. 3 cit. dem Besitzer eines Verpflichtung solcher Genehmigung (§ 239 I. 13 A. L.-R.) auch auf den Besitz erstreckt werden. Denn letzteres betrachtet die Besitzergreifung und deren Bedingungen nicht als reine Thatsachen, sondern will den Erwerb des Besitzes durch Stellvertreter grundsätzlich, mit Ausnahme der obigen „Zudrängung eines Anderen" zu erlangenden Rechte behandelt wissen (§. 45 I. 7 A. L.-R.). Dies hatte ein App.-Erk. verkannt, welches durch Urtel v. 18. Juli 1863 II. S. 44 vernichtet ist. — Der Rechtsgrundsatz, daß dem Inhaber gegen die Besitzer, in dessen Besitz er sich befindet, die Vermuthung des Besitzes unerlaubter, die öffentliche Ruhe und Sicherheit störenden Privatgewalt nicht zustehen (§. 144, 145 I. 7 A. L.-R. — Erk. v. 6. Juli 1863 III. S. 71), steht mit den Materialien und der Rechtslehre (Koch Besitz §. 5 pr., Privatrecht §. 161, 163) im Einklange. Ebenso dürfte die Kommission das vorausgehende Entsch. v. 26. Juni 1863 III. S. 63 ist zweifelhaft. Ist auch die Frage nach der Fehlerhaftigkeit im Allgemeinen nur auf den Erwerb von Einfluß (L. §. 96, 97, 98, 106, 146, 147 h. t. L. 1 §. 12, L. 2 D. de itin. actuque priv. 43, 19 — vergl. auch §. 98 cit. der Besitz durch heimlich unternommene Handlungen auch nicht fortgesetzt wird, so erfordern die Besitz-Rechtsmittel doch, daß der Kläger sich unmittelbar vor der erfolgten Entsetzung oder Störung im ruhigen Besitz befunden habe (§. 154 h. t.). Für diesen Nachweis wird es von Erheblichkeit sein, wenn der Verklagte darthun kann, daß er längere Zeit vor der Turbation fortgesetzt Verbote der Ausübung des prätendirten Wegerechts theils selbst erlassen und durch Warnungszeichen kundtlich gemacht, theils bei der Polizeibehörde erwirkt habe. Dessenungeachtet erklärt im vorliegenden Falle das Ober-Tribunal einen solchen Beweisantritt für unerheblich, so lange nicht behauptet werde, daß der Kläger auf diese Verbote von der fernern Ausübung des Rechts Abstand genommen habe. Die Frage von der Dauer des Besitzes (§. 127. 86 h. t.) aber ist mit der nach dem ruhigen Besitze (unmittelbar vor der Turbation) nicht zusammenzuwerfen.

In dem Erk. v. 10. April 1863 III. S. 81 begegnen wir einer eigenthümlichen Anwendung der §§. 7, 9 I. 24 A. G.-O. Eine Partei war vor der nothwendigen Subhastation durch mündlichen Vertrag abveräußert und wird nun von dem Adjudikatar verklagt. Der Nichtjudikatsrichter verurtheilt zur Herausgabe wegen Nichtigkeit des Parzellirungsvertrags, knüpft jene äußeren an die Erstattung des gezahlten Kaufgeldes, weil die Parzellen-Verkäuferin rechtskräftig zu dieser Erstattung gegen Rückempfang des Streitstücks verurtheilt ist. Von Rechtskraft dieses Urtels gegen den Singular-Succeffor (§. 7 cit.) kann jedoch m. E. nicht die Rede sein, da dasselbe nicht gegen die Verkäuferin als solche, sondern gegen diese als Empfängerin des Kaufgeldes ergangen ist. Die Klage war nicht, als die condictio sine causa. Sie beruht ist dadurch das Grundstück auch keineswegs illiquid geworden (§. 9 cit.; §. 48 e. I. 7 A. G.-O.). Der Kläger durfte also die auertgetliche Rückgabe desselben verlangen (§. 14 I. 7; §. 17 I. 15 A. L.-R.).

Von den 4 der Verjährung betreffenden Entscheid. sind besonders 3 bemerkenswerth. Die eine (vom 23. April 1863 II. S. 30) hält den Unterschied zwischen Fristbestimmungen, zu welchen demzufolge die Anmeldungsfrist in §. 4 Abt. 10 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 gerechnet wird, und Verjährung aufrecht. Bei jenen ist das Gnadenfristgesuch, daß eine Hinderniß oder Aufhebung, wenn sie gewisse rechtliche Wirkungen haben sollte, innerhalb der festgesetzten Frist erklagen müsse, bei der Verjährung aber, daß ein faktischer Zustand um deswillen, weil er eine gewisse Zeit bindurch bestanden, auch als zu Recht beständig anerkannt werde, indem entweder ein Recht in Folge längerer thatsächlicher Ausübung erwerben oder ein solches in Folge längerer Nichtausübung verloren werde. Wenngleich dieser rechtliche Unterschied namentlich von älteren Rechtslehrern nicht immer streng im Auge behalten worden und selbst die §§. 1 I. 9 A. L.-R. gegebene Begriffsbestimmung je allgemein gefaßt sei, daß derselbe auf Fristen aller Art zu passen scheine, so bestehe dieser Unterschied dennoch und finde sich namentlich auch im A. L.-R., welches ebenso, wie die vor und seit Emanation desselben ergangenen sonstigen Gesetze Präklusivfristen ohne ausdrückliche Bestimmung für die Ausübung gewisser Rechtshandlungen Fristen angeordnet seien, deren Innehaltung oder Versäumung nach den darüber vorhandenen besonderen Bestimmungen zu beurtheilen sei und worauf daher die Grundsätze von der Verjährung keine Anwendung leiden. Vergl. Entsch. Bd. 6 S. 385; Pl.-Beschl. vom 6. Dezbr. 1838 Bd. 40 S. 1 bis.). — Die folgende Entsch. v. 1. Oktbr. 1863 IV. S. 100 ergangt die Präj. 1802 und 2387. Wie ersteres die Anwendung von §. 535 I. 9 A. L.-R. und letzteres die von §. 177 I. 14 A. L.-R. auf Fristen der Verjährungsfristen des Ges. v. 31. März 1838 ausschließt, so wird hier die Restitution aus §. 531, 532 I. 9 A. L.-R. gegen jene Verjährungsfristen verlagt. Es wäre in der That eine unerhörte Anomalie, wenn gegen vierjährige und längere Verjährungen eine zweijährige Restitutionsfrist gestattet wäre. Der Zweck des Gesetzes würde dadurch aufs Aeußerste gefährdet.

Eine praktische Frage — die Cessibilität der zum General-Depositorium gezahlten Gelder — entscheidet das Erk. vom 20. Januar 1863 III. S. 130 im Sinne der Präj. 1906, deßen Gründe hier zum ersten Male mitgetheilt werden, beziehend. Die gegentheilige Meinung gerath mit der Einrichtung des Generaldepositorii und dem Wesen des Geldes in Widerspruch. Insofern dagegen man derselben noch oft, zumal sie sich auf ein Reskript (vom 14. Novbr. 1834 — Essellen, Depot-Ordnung 3. Aufl. S. 196) berufen kann.

Der Entsch. v. 30. Oktbr. 1863 III. S. 149 läßt sich nicht zustimmen. Nach der ganzen Bestimmung des Schuldscheins kann derselbe nicht eher bewirken, als bis er mit Zustimmung des Schuldners dem Gläubiger ausgehändigt ist (s. auch Pr. 2171 v. 2. Novbr. 1849. Entscheid. Bd. 18 S. 197). Es verhält sich damit ganz wie mit Urkunden über zweiseitige Verträge (§. 149 I. 5 A. L.-R.; Entsch. Bd. 9 S. 149, 19. S. 69, Verwemann, Erörterungen S. 180). Die bloße Zuziehung des Gläubigers bei Ausstellung des Schuldscheins, auf welche hier das Ober-Tribunal Gewicht legt, ist demnach nicht hinreichend, um die in §. 732 I. 11 A. L.-R. verord-

Digitized by Google

nete Vermuthung für die Richtigkeit des Inhalts zu begründen.

Auch ein Theil der folgenden Entsch. (S. 153 — Datum und Stmat sind nicht angegeben) ist bedenklich. Es wird behauptet, daß Verzugszinsen, nachdem sie mit der Hauptforderung nicht eingeklagt sind, noch durch Kompensation getend zu machen seien. Daß sie nicht besonders eingeklagt werden können (Pr. 1605, Entsch. II. 3 3) und selbst ein Vorbehalt des Klägers unwirksam ist (Bd. 26 S. 270), ist unbestritten. Es ist aber u. E. in hohem Grade mißlich, hier eine Art Natural-Obligation anzunehmen und nach die Kompensation zuzulassen. §. 845 I, II A. L.R. erklärt ganz allgemein die Nachforderung von Verzugszinsen, auf welche der Richter nicht erkannt hat, für unzulässig. Die nicht miteingeklagten müssen ebenso für aberkannt gelten, als die geforderten, aber übergangenen (§. 848 ib.; §. 62 I, 23 A. G.O.); denn die Vorschrift, daß auf ungeforderte Zinsen vom Amtswegen zu erkennen (§. 58 I, 23 A. G.O.), ist nicht aufgehoben.

In dem Erk. v. 29. Juni 1863 (I. S. 183) werden die zwischen dem Vater und dessen minderjährigen Kindern geschlossenen den übrigen von dem vormundschaftlichen Gericht genehmigenen und obervormundschaftlich bestätigten Auseinandersetzungs-Rezessen in Ansehung der Anfechtbarkeit (§. 111, 112 I, 17 A. L.R.) gleichgestellt. Der Grund ist die wesentlich einheitige Stellung des letzteren Richters gegenüber der mehr objektiven des Erbschaftsrichters (vergl. Präj. 2491 Entsch. Bd. 26 S. 301; Arch. f. Rechtsf. Bd. 3 S. 207, Bd. 12 S. 76). Es ist nur zu erinnern, daß diese objektive Stellung eines wahren arbiters bei dem Preußischen Erbtheilungsverfahren (Zit. 46 Anh.) wenig zur Geltung kommt, so daß der innere Unterschied der beiderlei Arten von Ebregefen nicht viel zu bedeuten hat. —

Von den Rechtsgrundsätzen der Entscheid. vom 7. Okt. 1862 (II. S. 198) ist der, daß die Einleitung der nothwendigen Subhastation und die Eintragung des Subhastations-Vermerks die Wirkungen einer Beschlagnahme des Grundstücks haben, bereits früher von uns gebilligt (D. Ger.-Zeitg. 1861 S. 262, 313). — Die auf einem Bruch dieser Beschlagnahme Seitens des Subhastaten für die Gläubigerschaft erwachsenen Rechte gegen den ersteren werden aber nicht, wie bei das Ober-Tribunal annimmt, ohne Weiteres auf den Adjudikatar übergehen, der das Grundstück im Bauch und Bogen, wie es zur Zeit der Ligitation ist, erstanden hat. Es wird dazu vielmehr einer besonderen, den Uebergang jener subjektiv und objektiv persönlichen Rechte herstellenden Rechtsakts bedurften.

Vollständig beizutreten dagegen ist der Rev.-Entsch. vom 22. Sept. 1863 (IV. S. 332), wonach die Ausstellung eines Schuldscheins über ein Darlehn mit Zinsversprechen und Kündigungsfrist Seitens des Ehemanns der Ehefrau gegenüber das Kapital noch nicht zu einer behaltlosen Vermögen macht. Das hiermit beurkundete Rechtsverhältniß enthält kein Merkmal, welches mit denen des Eingebrachten unvertraglich wäre (§. 8 233 bis 238 II, 1 A. L.R.; L. 3. 7. D. de usufr. 7, 1).

Unter den eherechtlichen Entsch. findet sich auch eine, welche das Wechselrecht, wenigstens indirekt, berührt. Es fragt sich, ob §. 329 II, 1 A. L.R.: „auch wegen einer solchen Schuld der Frau, in welche der Mann nur eingewilligt hat, wird seine Person und Vermögen dem Gläubiger verhaftet" in dem Falle anwendbar ist, wenn der Mann das Wechselzeugniß seiner Ehefrau auf dem Wechsel außerhalb genehmigt hat. Das Erk. v. 10. Sept. 1863 (IV. S. 248) bejaht auf dem einfachen und zutreffenden Grunde, daß das Gesetz wischen Wechsel- und anderen Schuldverbindlichkeiten hier keinen Unterschied macht. Zweifelhafter ist es, ob die Verpflichtung des Ehemannes nicht auch im Wechselprozesse zeitend zu machen ist, was das Ober-Tribunal verneint. Der Zusatz „genehmigt" schließt die wechselmäßige Haftung nicht deutlich aus (s. Arl. 81 der Allg. D. W.O.).

Das Erfordernis der Zuziehung der Ehefrau bei Prozessen über zwischen gemeinschaftliche Grundstücke betreffen 2 Entsch. Wie schon Bank 48 S. 178, wird mit Recht Gewicht darauf gelegt, ob das Grundstück von der Frau eingebracht ist (s. §. 25 Tit. 1 Proz.-O. — Erk. v. 6. Nov. 1863 I. S. 262). Ist dies nicht der Fall, so kann der Ehemann allein auftreten, soweit der betreffende Prozeßakt nicht eine Veräußerung des Grundstücks enthält (§. 378 II, 1 A. L.R. — s. B. Agnition — Erk. v. 18. Septbr. 1863 I. S. 258 — Vergleich).

In einer der dem provinziellen Ehegüterrecht angehörigen Entsch. (v. 30. Okt. 1863 III. Seite 275) ist die Auskuhrung (besonders nach Kraut und Beseler) interessant, daß nach gemeinem Deutschen Recht bei Abweichung, Bösfrau und Predigalitätserklärung des Mannes die Verfügungsgewalt des Mannes auf die Frau übergehe (cf. §. 202, 326—328 II, 1 A. L.R.).

Daß die gesetzliche Beschränktheit, welche die Arrhasche bei der unehelich Geschwängerten und ihres Kindes in dem Falle anschließt, wenn dieselbe schon früher außer der Ehe von einem anderen Manne geschwängert worden (§. 9 Nr. 2 v. des Ges. vom 24. April 1854), dann nicht zutreffe, wenn diese Schwängerung im Brautstande erfolgt ist, hatte der Ober-Tribunal in dem Bd 38 S. 179 d. Entscheid. vertheidigt. Dem Erk. v. 8. Mai 1863 (I. S. 317) giebt diese Ansicht auf, u. E. mit Recht, weil das Gesetz keine Ausnahme macht und eine gesetzliche Beschränktheit in jedem Falle vorliegt.

Eine wichtige Frage des Wechsels hat Erk. vom 28 Septbr. 1863 I. S. 345 dahin, daß einzelne Mitglieder einer Korporation nur dann Rechte der Korporation selbstständig klagend verfolgen können, wenn es sich um die Theilnahme an Nutzungen und Lasten des Gemeinderechtes handelt. In diesen gehört die z. §. 691 II, 11 A. L.R. den Kirchengemeinden beigelegte Berechtigung nicht. Der App.-Richter hatte den Unterschied von Mitgigenthum und Korporations-Eigenthum verkannt.

Den geringern Interesse sind die beiden Handelsgerichtlichen Entsch. Der in der Uebersicht des Erk. v. 12. Novbr. 1863 IV. S. 356 aufgeworfene Frage: „Wird nach dem A. D.-G.-O. der Begriff eines Handelsgeschäfts nicht allein objektiv durch die Art des abgeschlossenen Geschäfts, sondern auch schon durch die Eigenschaft und den Geschäftsbetrieb selbst nur einer der Kontrahenten bestimmt?" wird Niemand, der sich nur einigermaßen näher mit dem H.-G.-B. beschäftigt hat, verneinen. Der Zweifel betraf die Anwendung des Art. 317 H.-G.-B. auf den Verkauf eines Pferdes Seitens eines Pferdehändlers an einen Gewerbetreibenden. — Das Erk. v. 16. Juni 1863 (IV. S. 362) rechnet die Bestimmungen über die Dauer der Beweiskraft der Handlungsbücher (Handelsbücher) zu den (materiellen) Rechtsgrundsätzen und beurtheilt dieselbe demgemäß nach den Gesetzen des Orts, an welchem die als Beweismittel in Bezug genommenen Bücher geführt werden, hier den Ungarischen (s. auch v. Savigny, System Bd. 8 S 335; Seuffert, Arch. Bd. 2 Nr. 121; v. Holtschnder, Th. und Erk. d. G. G. A. B. Bd. 1 S. 68).

Ebenso unbedenklich ist auch die einige wechselrechtliche Entsch. (vom 8. Sept. 1863 IV. S. 369), wonach Art. 31 der D. W.O. auch auf eigene auf Sicht gestellte Wechsel Anwendung findet (s. Art. 98).

Eine gerechtfertigte Einschränkung hat der von bandenen Mühlen in §. 11, 15 A. L.R. eingeräumten Singular-Berechtigung enthalt das Erk. v. 22. Januar 1863 (II. S. 126). Anlagen auf dem eigenen Grundstück zu besser Besserung, welche nur mittelbar zur Verminderung des Wasserstandes im Mühl-Nagaden einwirken, sind keine „Entziehung" des zum Betriebe nöthigen Wassers (s. §. 238 a. D. §. 25—28, 99, 130 I, A. L.R.; L. 1 §. 12. D. de aqua [39, 3]; L. 24 §. 12. L. 26 D. de damno inf. [39,2]).

Auch der Scheidungsbescheid vom 24. Oktbr. 1862 I. S. 419, dies Mal der einzigen auf dem Armenpflegerecht, ist beispielsweise. Bei den Folgen dreijährigen Aufenthalts resp. dreijähriger Abwesenheit (§. 1 Nr. 3, §. 4 d. Ges. v. 31. Dezember 1842) kommt es nur noch auf die Böswilligkeit des Verarmten, nicht auch auf fremde Selbstständigkeit (väterliche Gewalt, Vormundschaft) an (vgl. Entsch. Bd. 46 S. 1 — D. Ger.-Ztg. 1862 S. 230).

Sub III. folgt ein Präj. 2734 v. 20. Novbr. 1863 II. 3 a. 3. 641 I, 9 A. L.R. und 2 Präj. des Sen. z. Strafsachen ohne Gründe.

Hieran schließt sich sub IV ein Anhang „Personal-Chronik des Ober-Tribunals" (s. Bd. 45 S. 481).

Dem Sach- und Quellen-Register folgt noch eine Nachweisung der in den Bänden 46—50 enthaltenen Plenarentscheidungen (Entsch. 3383 bis 3891, II. Kriminalsachen (390—405).

Bemerkungen über die Rechtssprüche Justizgesetzgebung vom 28. Oktober 1863.

Nachdem die drei Gesetze vom 28. Okt. 1863 über die Gerichtsorganisation, den Civilprozeß und den Strafprozeß seit Anfang d. J. in Uebung sind, ist kann man nun auch und nach die Wirkung derselben überschauen, und es mögen daher die nachfolgenden Bemerkungen über die Gesetze selbst und die wesentlichsten durch sie hervorgerufenen Neuerungen hier Platz finden.

Man muß zunächst die sehr mangelhafte Rechtsform bedauern. Nicht allein ist die Systematik, namentlich im Civilprozeßgesetz, außerordentlich schwerfällig, fallen der §. 5 dieses Ges. umfaßt den Raum von fast drei Quartseiten), sondern es werden auch durch die Fassung einzelner Bestimmungen gar manche Zweifel erst, welche leicht zu einer vorsichtenden Auslegung führen können. Daneben hat man bei der Abfassung des einen Gesetzes nicht immer die erforderliche Rücksicht auf den Inhalt des anderen genommen. So sollen z. B nach §. 24 der Org.-Ges. v. 3. im Uebung sind, die Ermangelung einer bestimmten Zahl von Obergerichtsdirektoren als Besitzer zu den Schwurgerichten zuzuziehenden Unterrichter vom Obergerichtsdirektor ernannt werden, während der §. 142 des Strafprozeß-Ges. dies Geschäft dem Vorstande des Kriminalsenats zuweist; auch ist enthält der Anhang zum Org.-Ges. die Bestimmungen über die Bildung und Zusjehung der Gerichtsschoffen, sowie über das unterzeichtliche Verfahren unter Mitwirkung der Schöffen, während die analogen und häufig in Bezug genommenen Bestimmungen hinsichtlich der Strafgerichte im Strafprozeß-Ges. verfommen, wo sie auch wohl eigentlich hingehören möchten. Trifft man ferner im Org.-Geseg sogar eine Lücke, indem die Bestimmung, wenach die Obergerichte auch in Strafsachen die zweite Instanz gegen die untergerichtlichen Urtheilsinstanz bilden, nicht in jenem Gesetze enthalten ist, sondern den entsprechenden Inhalte des Strafprozeßgesetzes erwähnt werden muß, so enthalten doch auch sämmtliche Gesetze wieder Dinge, welche man in ihnen am wenigsten suchen wurde, was aber seinen Grund darin hat, daß die den betreffenden Richtungen gemeinschaftlichen Bestimmungen Gesetzgebungen nicht zu erreichen waren und man sich dahin begnügen mußte, durch wohl oder übel angebrachte Einschränkungen die gefühlten Mangel, so gut es ging, zu beben. So sagt denn der §. 32 des Civilprozeß-Ges., daß die in der vorhin bezeichneten Angabe einer amtlichen Grenze auch den Kläger nicht mehr die absolutige Zurückweisung der Klage zur Folge haben solle; der §. 33 desl. Ges. führt eine Klage auf Anerkennung von Rechtsverhältnissen und der aus diesen erwachsenden Rechten und Verpflichtungen auch ohne vorausgegangene Rechtsverletzung ein. Der §. 29 des Civilprozeß-Ges. enthält eine Aenderung des Stempel-Ges. vom 22. Dez. 1853, und der Anhang zum Strafprozeß-Ges. regulirt die Gebühren der Anwalte

Digitized by Google

und Sachverständigen für den Civil- und Strafprozeß. Nur wenig werden die Gebühren der Anwalte und Aktuare aufgebessert; denn wenn auch für jene der §. 27 des Gerichtsverfassungs-Ges. und der Anhang zum Strafprozeß-Ges. verschiedene nicht unerhebliche neue Sätze einführt, so sind andererseits durch das neue Verfahren auch viele früher der bezogene Gebühren abfällig geworden, so daß es fraglich ist, ob die Anwälte nicht verlieren werden, wenn sie nicht von der ausdrücklichen Erlaubniß der erwähnten §. 27 Gebrauch machen, wonach sie sich von der Partei durch einen schriftlichen Vertrag höhere Gebühren versprechen lassen können, welche jedoch die Gegenpartei nicht zu ersetzen braucht. Die Erhebung der Aktuariatsgebühren aber, welche trotz ihres Verlustes in das Gerichtsgebäude gehören, ist dem Gerichtsvollzieher übertragen worden, und in Folge dessen ist auch die Zustizministerium auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Strafrechtspflege als beabsichtigt angesehen wird, kann nun freilich nicht lange mehr ihre Wirkungen äußern, indem am 29. Juni d. J. ein Gesetz über die Ahndung der Aktuare vorläufig worden ist, nach welchem dieselben einen bestimmten Gehalt vom Staate beziehen und nur Schreib- und Notariatsgebühren vom Publikum erheben dürfen. In wie ist man aus Haß gegen die durch das Gesetz vom 31. Oktober 1848 abgeschaffte und durch das Hofdekret vom Ges. v. 4. August 1853 wieder hergestellte Prügelstrafe gegangen, indem man dieselbe im §. 5 des Org.-Ges. wieder vollständig abschafft; denn bei dem dermaligen Zustande der Strafanstalten in Kurhessen und namentlich bei dem Mangel eines Straf- und Besserungshauses für die Jugend, für jugendliche Verbrecher körperliche Züchtigung das allein angemessene Strafmittel, und es sind daher in mehrfach mißlichen Freisprechungen von Kindern wegen Mangel einer gesetzten Strafart erfolgt.

Hinsichtlich der Organisation der Gerichte, wobei die Gerichtsstände des persönlichen Vorrechts unberücksichtigt bleiben können, besteht die Hauptänderung in der Wiederherstellung der durch Hasenpflug beseitigten Obergerichte zu Marburg, Hanau und Fulda. Das Obergericht in Rotenburg hat seine Wiederherstellung gekommen, wenn auch bei dem neuen Verfahren manchmal für dessen Wiedererrichtung sprach, auch dasselbe bereits im Ges. v. 1. Juli 1831 §. 2 als in errichtete in Aussicht genommen war. Damit sind die 1851 eingeführten Kriminalgerichte weggefallen, was um so wünschenswerther war, als dieselben außer dem Direktor und ständigen Assessor durch sämmtliche Unterrichter des Bezirks gebildet wurden, welche der Direktor nach Belieben zuziehen konnte; eine Einrichtung, welche aus leicht begreiflichen Gründen den Verhandlungen der Kriminalgerichte nicht zuträglich war, dagegen aber der an sich genügend beschäftigten Unterrichter noch mehr mit Arbeiten überhäufte.

Die mit Eingelrichtern besetzten und sich gegenseitig justitituirten Untergerichte (Justizämter und Stadtgericht zu Kassel) erkennen als erste Instanz in Civilsachen überall, wenn nicht die Sache auf Antrag der Parteien vor das Obergericht als erste Instanz (s. u.) gebracht wird, in Strafsachen mit Ausnahme der ausschließlich vor die Obergerichte und Schwurgerichte verwiesenen Vergehen über leichte, welche im einzelnen Falle mit 50 Thaler Gefängniß oder 3 und zwangsarbeitsstrafe und 2 Monaten zu bestrafen sind, ohne Beschränkung hinsichtlich des Strafmaßes dagegen über alle tabellarisch abzumachenden Sachen, wie Forst- und Feldrevel, Austreten der Militärpflichtigen, Betteln u. a. Dauben verwalten sie die freiwillige Gerichtsbarkeit unbeschränkt und die Vormundschaften. Bei Strafsachen müssen zwei Schöffen mitwirken, welche über die Thatfrage mit dem Richter zusammen abzustimmen haben; sie werden ähnlich wie die Geschworenen angewandt und erhalten keine Tagegelder oder Reisekosten. Bis jetzt hat sich das Institut der Schöffen sehr gut bewährt, namentlich hat sich seitdem die Zahl der Appellationen wesentlich vermindert; bedenklich aber ist die Bestimmung des §. 13 im Anh. zum Org.-Ges., wonach als Stellvertreter eines ausgebliebenen Schöffen jede „am Ort und Stelle" befindliche Person, welche sonst alle Erfordernisse besitzt, zugezogen werden kann. Allerdings haben die Justizämter mit Beifall der beiordnete beteiligten Instruktionsrichter alle Vorunterschungen in den ihre Zuständigkeit überschreitenden Sachen.

Sämmtliche Obergerichte, außer dem zu Rotenburg, bestehen aus einem Civil- und einem Kriminalsenate, das in Rinteln besteht aus einem Senate für alle Zweige der Rechtspflege; je nach den Fällen wird die Mitwirkung von drei oder fünf Richtern erfordert. Die Gerichtsstelle für erste Instanz für Syndikatsklagen, in Sachen, welche auf Antrag beider Parteien mit Umgehung der Untergerichte gleich in die höhere Instanz gebracht werden, und in Ehesachen, letzteres ausschließlich auch für die Katholiken; doch wird durch einen förmlich im Landtag verhandelten Gesetzentwurf über religiöse Angelegenheiten dies dahin geregelt, daß für die Zuständigkeit der Obergerichte in dieser Richtung nur auf die civilrechtlichen Folgen eingetreten soll, die Trennung der Ehe aber je nach der Wahl des Klägers entweder vom Obergerichte oder vom Domkapitel zu Fulda ausgesprochen wird. Damit wird denn die Entscheidung über den Bestand der Ehe, über den Ehebruch vollständig entzogen werden, worin gerade kein Vortheil liegt. Zweite Instanz sind die Obergerichte in allen vor den Untergerichten verhandelten Sachen von über 50 Thlr. Werth. Die Kriminalsenate sind erste Instanz in allen Anklagen wegen der gegen die Person des Landesherrn gerichteten Majestätsbeleidigungen, ebenso wegen Beschränkung in Besitzung auf das Strafmaß, wegen leichtfertigen Gebens und Diebstahls im weiten Rückfalle, sobald vorzuschließlich keine längere als fünfjährige Freiheitsstrafe erkannt werden wird, und endlich wegen aller Vergehen, welche die Zuständigkeit der Untergerichte überschreiten und nicht vor die Schwurgerichte gehören. Wenn sich jedoch erst im Laufe der mündlichen Verhandlung ergiebt, daß nur eine das untergerichtliche Strafmaß nicht übersteigende Strafe erkannt werden darf, so hat dies auf die Zuständigkeit der Obergerichte keinen Einfluß mehr. Im Civilverfahren ist es ebenso dieselben dagegen ohne jegliche Beschränkung wegen des Strafmaßes. Ferner sind die Kriminalsenate zweite Instanz wegen aller vor den Untergerichten verhandelten Strafsachen und erkennen endlich über die schwurgerichtlich zu erledernden Anklagen je eines benachbarten Obergerichtsbezirks.

(Schluß folgt.)

Juristisches Allerlei.

(Einschränkung der Protestzeit.) In kaufmännischen Kreisen ist hier und da der Vorschlag gemacht worden, die Zeit zur Einwechsel, daß die nach §. 4 des Preuß. Einf.-Gesetzes zur A. D. Wechselordnung bestimmte Zeit zur Ausnahme von Wechselprotesten (von 9 Uhr Vormittags bis 6 Uhr Abends) eingeschränkt werden möge. Motivirt wird dieses Verlangen dadurch, daß es für den Kaufmann in hohem Grade wünschenswerth sei, zu gewissen Stunden des Tages, namentlich zur Mittagszeit, mit Ruhe sein Komptoir schließen zu können. Namentlich für denjenigen, der kein zahlreiches Komptoirpersonal halte, sei es mit großen Schwierigkeiten verknüpft, den ganzen Tag über sein Geschäftslokal geöffnet zu halten, weshalb es höchst zweckmäßig erscheine, die bisherige Protestzeit dahin einzuschränken, daß die Mittagsstunden von 12 bis 2, oder wenigstens die von 1 bis 2 Uhr davon ausgeschlossen werden. Dieselbe Frage kam übrigens schon auf der Leipziger Konferenz (4. Konf.-Protok. S. 131) zur Sprache. Man konnte sich damals aber über eine Allen zusagende Bestimmung nicht einigen und stand deshalb davon ab, in der Wechselordnung hierüber etwas vorzuschreiben. Man überließ es den einzelnen Regierungen, in dieser Beziehung den den lokalen Verhältnissen entsprechenden Bestimmungen zu treffen, und fand diese in den verschiedenen Deutschen Staaten sehr verschieden aufgestellten. Während in einigen die Stunden von 9 Uhr Vormittags bis 6 resp. 7 Uhr Abends zur Aufnahme von Protesten festgesetzt werden, sind anderwärts (z. B. Frankfurt a. M.) die Mittagsstunden ausgeschlossen.

Ein gültiger Protest setzt aber nach Art. 41 der W.-O. alle Mal eine rechtzeitig erfolgte Präsentation des Wechsels voraus, und es wird sich fragen, ob die innerhalb der gesetzlichen Protestfristen erfolgte Präsentation unter allen Umständen für eine rechtzeitige erachtet werden kann. Nach Art. 41 der W.-O. soll die Präsentation eines Wechsels prinzipaliter im Geschäftslokale des Kaufmanns erfolgen. Daß die im Geschäftslokale zu verrichtenden Handlungen zur regelmäßigen Geschäftszeit vorgenommen werden müssen, pflegt man als selbstverständlich anzunehmen (s. auch Renaut's Wechselrecht, 2. Aufl. S. 76). Hieraus scheint zu folgen, daß, wenn ein Wechselschuldner nachweisen kann, daß an seinem Platze gewisse Stunden der Mittagszeit als Geschäftsstunden nicht gelten, ein Protest, welcher während derselben erhoben wurde, zu diesen Stunden sein Geschäftslokal geschlossen gefunden, als gültig nicht erachtet werden kann, eben weil der Wechsel nicht rechtzeitig präsentirt worden ist. Demgemäß werden die Kosten der Protestaufnahme, wenn demnächst Bezahlung des Wechsels erfolgt, dem Wechselinhaber zur Last fallen. Dieselben Grundsätze haben auch in das H.-G.-B. Eingang gefunden. Art. 332 bestimmt, daß die Erfüllung eines Handelsgeschäfts am Erfüllungstage während der gewöhnlichen Geschäftszeit gefordert und angenommen werden darf.

Bis jetzt dürfte indessen der Versuch, auch eine der Stunden von 9 Uhr Vormittags bis 6 Uhr Abends als Geschäftszeit nicht gelte, in der Praxis kaum in irgend einem Falle erbracht sein. Es ist uns wenigstens nicht bekannt geworden, daß ein Protest wegen gestörten Handelsplatze eine andere gesetzliche Dilatorfrist, als die gesetzlich gebotene, hätte. Man stelle aber meinen, daß es für den Handelsstand wünschenswerth sein müßte, wenn auf die Bildung solcher Gewohnheiten hingewirkt wurde. Eine allgemeine Bestimmung, daß Wechselproteste um die Mittagszeit, etwa von 12—2 oder wenigstens von 1—2 Uhr, nicht aufgenommen werden dürfen, würde wahrscheinlich zur Folge haben, daß allmählich diese Mittagsstunden als Geschäftszeit überhaupt nicht mehr angesehen werden. Eine solche Einrichtung hätte für den Kaufmann den Vortheil, daß er zu dieser Zeit mit Ruhe sein Komptoir schließen könnte, ohne nachtheilige Folgen befürchten zu müssen. Auch ist zu berücksichtigen, daß überall die Börsenzeit in die Mittagsstunden fällt und es für den Kaufmann nicht angenehm sein kann, wenn er während des Börsenbesuchs belegen muß, daß inzwischen in seinem Geschäftslokale die Erfüllung resp. Annahme von Verbindlichkeiten von ihm gefordert wird.

Für heute genüge es, diese Frage angeregt zu haben. Jedenfalls ist dieselbe genauerer Erwägung werth. Der allen Dingen werden praktische Erfahrungen darüber zu sammeln sein, ob die Einrichtungen darüber zu sammeln sein, ob die Einrichtungen erwähnte Bestimmung des §. 4 des Preuß. Einf.-Gesetzes wirklich Unzuträglichkeiten herbeigeführt hat. Sodann aber ist zu erwägen, ob es überhaupt möglich sein wird, bei Festsetzung bestimmter Mittagsstunden eine genügende, dem Bedürfnisse der meisten Handelsplätze entsprechende Protest-, resp. Geschäftszeit festzustellen. Mögen der Handelsstand darüber sich aussprechen.

(20.)

Druck und Verlag von G. Jansen, Judenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 31. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 3. August.

Preis: vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Praktische Bemerkungen über Voruntersuchung, Wiederaufnahme des Verfahrens und den Meineid, in einen Rechtsfall angeknüpft

von Hrn. Geh. Justizrath, Prof. Dr. Abegg in Breslau.

Dürftigkeit habe ich Veranlassung genommen, den Werth und die Bedeutung einer gründlichen Voruntersuchung für das gerichtliche und erfolgreiche Strafverfahren, insbesondere Denen gegenüber, der nothwendigen Beachtung zu empfehlen, welche — übrigens mit Recht und ohne in dieser Hinsicht irgend einen ungerechtfertigten Widerspruch zu erfahren — den s. g. Schwerpunkt in die Öffentlich-mündliche Hauptverhandlung legen.[1]) Es ist ja darüber, nach den Grundsätzen, welche jetzt für das strafrechtliche Verfahren zur Geltung gelangt sind, kein Zweifel, daß das, was man die Unmittelbarkeit zu nennen pflegt und worin, nebst den Voraussetzungen und Folgen, der Unterschied im Gegensatz zu dem früheren schriftlichen nicht öffentlichen Untersuchungsverfahren besteht, allein für die Beurtheilung der Sache maßgebend, die unerläßliche Bedingung und Grundlage sein müsse. Es darf nichts stattfinden oder geduldet werden, was die in jenem Grundsatze gebotene Bewährung der gerechten Beurtheilung zu beeinträchtigen vermöchte.

Die Besorgniß, daß dieses geschehen könne durch eine möglichst gründliche und erschöpfende Voruntersuchung, derjenige theilt der Hauptverhandlung andere, ihr als solcher fremde Vorgänge, mit dem Anspruch auf Berücksichtigung hinzutreten, theils — wenigstens in manchen Fällen dieselbe nur als Wiederholung und Reproduktion der Ergebnisse des Vorverfahrens und somit als eine bloße Form erscheine, macht viele Vertheidiger des neueren Strafverfahrens zu Gegnern jener, wie ich glaube nachgewiesen zu haben, nothwendigen Forderung. Ich darf mich zu den aufrichtigen Vertheidigern und zwar nicht erst von der Zeit an rechnen, wo unsere Gesetzgebung in das neue Stadium getreten ist. In der erwähnten Abhandlung habe ich die Grundsätzlichkeit jener Besorgniß zu zeigen und auch den Weg anzudeuten gesucht, auf welchem unter der strengsten Festhaltung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit die in der Voruntersuchung erlangten Ergebnisse im Dienste der Gerechtigkeit für das Hauptverfahren, in der dessen Charakter und Bestimmung entsprechenden Weise zur Verwendung gebracht werden können und sollen; endlich auch, das unter dieser Voraussetzung, selbst wenn in der Hauptverhandlung nichts Neues vorkäme, doch weder eine bloße Wiederholung, noch eine entbehrliche Förmlichkeit stattfinde, wie es auch thatsächlich oft nicht zu vermeiden sei, daß die Hauptverhandlung den Inhalte der Ermittelungen nichts hinzufüge und daß eine, selbst in den engsten Grenzen geführte Voruntersuchung den vollständigen Stoff liefere.

Aber es ist nicht jene Besorgniß allein, welche der Forderung der Gründlichkeit der Voruntersuchung entgegentritt. Manche sind leichter abgeneigt, ihnen sie in dem jetzigen Verfahren einen so vollständig vollzogenen — oder worin dies nicht der Fall wäre — einen durch anzuhabenden durchgreifenden Renderung der Gesetzgebung zu vollziehenden Bruch mit der Vergangenheit und mit den bewährten Ergebnissen der Geschichte, der Erfahrung und der geistigen Arbeit finden oder fordern, daß mit der Form des älteren Prozesses auch das richtig verstandene Untersuchungsprinzip aufzugeben, der Charakter des Strafrechts und Strafverfahrens, als dem öffentlichen Rechte angehörig, gelugnet und mit dem Anklageprozeß auch dem Prinzip, nicht blos der Form nach, eine mehr privatrechtliche Gestaltung geboten werde, wo dann insbesondere für die Voruntersuchung die gerichtliche Thätigkeit, sofern sie nicht ganz ausgeschlossen oder von den Anträgen der im entgegengesetzten Interesse Betheiligten abhängig gemacht werden könne — in die engsten Schranken zurückgewiesen werden müsse. Diese Auffassung scheint mir sowohl für das bestehende Recht unzulässig, als an sich und für eine den Forderungen unserer Zeit entsprechende Gesetzgebung unbegründet.

Endlich aber — und dies ist der Standpunkt, bei dessen Betrachtung ich hier verweile — ist es nicht zum geringsten Theil die Schuld der gegenwärtigen Gesetzgebung, jene Ansicht unterstützt oder doch ein durch die Fassung der hier entscheidenden gesetzlichen Vorschriften möglich gewordenes Mißverständniß nicht genugsam entfernt zu haben.

Die richtige Ansicht von dem, worauf es hier ankommt, sei es in Betreff des gesetzlich Anzuordnenden, sei es des Verständnisses des Angeordneten, hat aber nicht ein blos theoretisches Interesse. Sie äußert sich unmittelbar praktisch und mit entscheidendem Einfluß auf den Ausfall der Hauptverhandlung. Es ist eine nicht erst einer besonderen Begründung bedürfende Forderung, daß jene der Gerechtigkeit entsprechende und zwar nicht lediglich formelles Recht wirke, daß alle eine gerichtete Vorbereitung den Erfolg sichere, jedenfalls nicht ein Mangel derselben ihn hindere, oder einen nicht gerechtfertigten in Frage stellen lasse.

Es handelt sich neben dem allgemeinen und öffentlichen Recht in dem Gebiete, welches die Strafrechtspflege wahrzunehmen hat, auch um das jenige des zur Verantwortung gezogenen Angeschuldigten oder Angeklagten — um dessen Schicksal, oder bestimmter, ebenso um dessen Recht. Und zwar um beides in einer Verbindung und mit jeder Ausschließung der, dem privatrechtlichen oder subjektiven Standpunkte anhaftenden Willkür, wie dies eben einer der wesentlichen Unterschiede des strafrechtlichen Verfahrens von dem Verfahren in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten ist.

Einen ohnlängst in Schlesien vorgekommenen Rechtsfall, welcher das, was ich hinsichtlich der Voruntersuchung fordere, bestätigt, benutze ich als Grundlage der weiteren Ausführung, um so mehr, als er zugleich Gelegenheit darbietet, einige andere, mit jener Forderung in naher Beziehung stehende Punkte der Betrachtung zu unterwerfen.

Eine in der Voruntersuchung zur Sprache gebrachte, jedoch nicht weiter berücksichtigte s. g. exceptio alibi oder negativa loci wurde von dem noch anderer Verbrechen wegen Verurtheilten nach Ablauf von mehr als zwölf Jahren mit Erfolg im Wege der Restitution geltend gemacht. Die Nichtsicht in Beziehung auf das eine der ihm zur Last gelegten Verbrechen wurde erkannt und es war hier (was sonst nicht immer der Fall ist) möglich, das unverdient erlittene Uebel gut zu machen, indem durch die inzwischen erfundene Fuchtmaschine die in Betreff der übrigen Verbrechen nicht zu beweisende Schuld für geübnt erachtet wurde.

Ich gedenke den Fall zunächst in Beziehung auf die Voruntersuchung, sodann auf das Restitutionsverfahren, endlich auf die bei dieser Gelegenheit in Anregung gebrachte Frage über die Verletzung der Eidespflicht kürzlich zu erörtern.

I.

Es wird hoffentlich nicht der Vermahnung bedürfen, als bei die Forderung einer gründlichen Voruntersuchung und Verbereitung der Hauptverhandlung nur in der Richtung gegen den in Anklagestand zu Versetzenden oder Versetzten zu verstehen, dessen Verurtheilung deren nothwendiges Ergebnis sein müsse. Allerdings muß auch dieses, wo es bedingt ist, berücksichtigt werden, aber selbstverständlich nur auf Grundlage der Gerechtigkeit und im Sinne derselben. Die Herstellung hinreichender Voraussetzungen der Hauptverhandlung schließt eine erfolgreiche Vertheidigung und die Freisprechung keineswegs aus, da es sich bei der Würdigung des Falles in seiner ganzen Eigenthümlichkeit und der Schuld, in der Zusammenfassung aller für den Urtheilenden unmittelbar vorgegenwärtigten Momente, welche die Unterlage für die Subsumtion unter das Gesetz bieten, noch um mehr und in anderer Weise handelt, als was und wie es im Vorverfahren vorkommt.

Es steht damit nicht in Widerspruch, daß wenn einmal die Versetzung in den Anklagestand als rechtlich begründet erkannt worden ist, auch die Durchführung der Anklage als Regel erwartet werde. Dann wird die gebührige Vorbereitung der Verhandlung auch der Vertheidigung und denjenigen, worauf diese zu stützen ist, den gehörenden Raum geben; sie wird möglichst etwaigen späteren Anträgen auf Restitution entgegentreten — deren Erfolg bei den Beschaffungen, die hier in nicht zu billigender Weise aufgestellt zu werden pflegen, zweifelhaft und meist nicht mehr genügend ist, wahrend, wo sie begründet sind, deren Berücksichtigung in der Voruntersuchung von vornherein eine ungerechtfertigte Anklage ausgeschlossen und dem Unschuldigen nicht in vergutende Leiden erspart haben würde. Jene geforderte Grundlichkeit der Voruntersuchung über die Grenzen hinaus welche jene Versichtten wirklich, oder wie sie meist verstanden werden, dem Instanzinteressirten liegen — soll eben so dem Beschuldigten, Verdacht

Digitized by Google

[1]) Ueber die Nothwendigkeit und den Werth gründlicher Voruntersuchung im Strafverfahren mit Rücksicht auf die neuesten Entwürfe zu Strafprozeß-Ordnungen" in Dr. Haimerl's Oesterreich. Vierteljahrsschrift f. R.-W. Wien 1864. Bd. I. S. 1 ff.

tigen zu Statten kommen; sie soll nicht nur sein Recht neben dem allgemeinen wahrnehmen — obwohl sind beide untreinbar — indem er vor die Schranken des Gerichts gestellt wird: sie soll vor Allem ihn gegen eine nicht begründete strafrechtliche Verfolgung schützen.

Gerade der Fall, der uns beschäftigt, ist geeignet, diese Seite der Sache in's Licht zu stellen. Es mag eher etragen werden, daß ein Schuldiger, bei mildherzlicher Verbereitung der Sache, nicht überführt und sonach freigesprochen werde — und bei wie vielen „Nichtschuldig"-Verdikten muß sich der Richter im Widerspruch mit seiner rechtlichen Ueberzeugung berufen! — aber es ist Pflicht, auf dem empfohlenen und dem Recht entsprechenden Wege zu fragen, ob nicht ein Unschuldiger dem nicht selten unzweiffen Ausfall eines Verfahrens ausgesetzt werde, welches gar nicht hätte eingeleitet werden sollen. Allerdings die Möglichkeit vorausgesetzt, daß schon in der Vorunterschung das berufsthätigt zu werden vermochte, was später als Restitutionsgrund gelten gemacht werden konnte. Denn ein solcher mag auch auf andern und erst im Hauptverfahren eintretenden Momenten — positiven oder negativen — entlehnt werden, wovon hier natürlich nicht die Rede sein kann.

Dies ist nun der Punkt, wo die Verschiedenheit der Ansichten sich ändert, ist es das mir gegen die bestehende Vorschrift uns vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus erklären müssen, oder daß jene Vorschrift, richtig verstanden und angewendet, kein Hinderniß gewesen wäre, die Sache gleich anfangs so zu behandeln, wie es nun endlich nach einer langen Zeit als recht erkannt worden ist.

Das Sachverhältniß, so weit es hierher gehört, ist folgendes.*)

„In den Jahren 1848 und 1849 wurden eine Reihe gefährlicher Verbrechen, Raubanfälle, gewaltsame Diebstähle rc., welche auf die Erpressung einer Lösegeldsumme abzielten, verübt, theils in dem Kreise Bunzlau in Oberschlesien verübt. Als Anführer dieser Bande wurde der Bergmann J. Pilarski vermuthet. Es gelang endlich, sowohl diesen, als einen Theil seiner Raubgenossen zu ergreifen und zur Untersuchung zu ziehen.**) Auf Grund der Beichte der Geschworenen wurden durch Urtel des Schwurgerichtshofes zu Glewitz vom 10. Okt. 1850 der Pilarski und neun seiner Genossen — Jener zum Tode, diese zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe nebst Brandmarkung verurtheilt,*) im Wege der Begnadigung aber für Ersteren lebenslängliche Festungshaft an die Stelle der Todesstrafe gesetzt und für sämmtliche die Brandmarkung aufgehoben. Pilarski war bei allen zur Untersuchung gezogenen Verbrechen, die Genossen aber waren mehr oder minder nur bei den einzelnen betheiligt.

„In diesen Verbrechen gehörte auch ein am 24. Oktbr. 1848 Morgens 4 Uhr auf der Landstraße von Glewitz nach Königshütte gegen den in Begleitung seines Knechtes Grattner und des Webers Wiesner auf einem mit Leinwand beladenen Frachtwagen befindlichen Kaufmann Wiener ausgeübter Raub. Die Reisenden wurden von etwa zehn zum Theil bewaffneten Männern überfallen und Wiener wurde unter gefährlichen Mißhandlungen seiner werthvollen Ladung beraubt.

„Die Theilnehmer an diesem Raube, ferner an einem gewaltsamen Diebstahl durch Einbruch (21., 22. Mai 1849), sodann an einer Vermögensbeschädigung durch Erschießen von Pferden (17. Juni 1849) und endlich an einer schweren Körperverletzung von Menschen (7., 8. Juni 1849) war auch der bereits früher wegen gewaltsamen Diebstahls verurtheilte Tagearbeiter Maciek (Matthias) Siewior mit zur Untersuchung gezogen. Er war wegen des Besitzes von Sachen aus jenem Einbruch vom 21., 22. Mai verhaftet und deshalb als Genosse der Bande bezichtigt."

Im Betreff des Raubanfalls gegen Wiener am 24. Oktober 1848 hatte in der Voruntersuchung der Damnifikat in der Verhandlung zu Tarnowitz vom 25. Oktbr. 1849, wo Siewior ihm vorgestellt wurde, erklärt:

„Dieser mir hier vorgestellten Menschen erkenne ich mit Bestimmtheit als einen der Theilnehmer an dem an mir verübten Raubanfalle wieder. Er war einer derjenigen, welche die Leinwand aus dem Wagen gehoben und fortgetragen haben. So viel ich mich erinnere, war er damals mit einer Jacke bekleidet."

Der Mitzeugen, der Kaufmann G. und der Weber B. erklärten, daß sie sich nicht erinnern könnten, ob dieser Mensch an dem Raubanfalle Theil genommen habe."

„Wiener hatte indeß bei dieser Vernehmung irrthümlicher Weise die Zeit des Raubanfalles als im Nov. 1848 angegeben. Erst später stellte es sich heraus, daß derselbe am 24. Okt. 1848 stattgefunden habe."

„Siewior behauptete nun seine Nichtbetheiligung an diesem Raubanfall und erklärte in der Verhandlung vom 3. Dezbr. 1849, daß er im Nov. 1848 in dem Gefängnisse zu Pleß sich gegen ihn früher wegen gewaltsamen Diebstahls erkannte Zuchthausstrafe verbüßt habe, wie dies die Akten dieser früheren Untersuchung ergeben würden."

„Nach Inhalt der Untersuchungsakten*) ist in Beziehung auf diese Behauptung das Alibi seine Vermuthung erfolgt. Die Aussagen jener mehreren in Betreff des Wiener'schen Falles auf der bestimmten Reconfition des Wiener."

In der Anklag war denn auch das Zeugniß des Wiener das alleinige Beweismittel in Beziehung auf dieses Verbrechen. Siewior, der bei Eröffnung der Anklage die Anklage gegen einen Entlastungsbeweis nicht beantragt hatte, verneinte seine Schuld an den sämmtlichen ihm zur Last gelegten obigen Verbrechen. Speziell in Beziehung auf den Wiener'schen Fall ist registrirt: „Sie wier will zur Zeit der Verübung des Raubes in Pleß in Haft gesessen haben. Die Zeit, während welcher der Angeklagte in Pleß gesessen, kann er nicht genau angeben."

„In Beziehung auf den von vernommenen Zeugen Wiener ist sodann registrirt: „Den Siewior vermag Zeuge heute nicht mehr zu rekognoscen, verschert indeß, daß er Tarnowitz, d. h. in der obigen Verhandlung vom 25. Oktbr. 1849, nur die Wahrheit gesagt habe."

„Von den Geschworenen ist darauf Siewior der oben genannten Verbrechen, also auch des Wiener'schen Raubes, in ganz dieser letzteren angeschuldigt nur auf Grund jenes Zeugnisses schuldig erklärt, und er ist deshalb mit den übrigen Genossen zu lebenswieriger Zuchthausstrafe verurtheilt. Ein Rechtsmittel hiergegen hat er nicht eingelegt. Er wurde daher sofort in das Zuchthaus abgeführt. Die Allerhöchste Bestätigung Order wurde ihm am 30. Juli 1851 eröffnet, ohne daß sich hierbei irgend eine Aeußerung von seiner Seite vermerkt findet."

„So fand er sich bis zum Jahre 1863 im Zuchthause. Die Akten enthalten bis dahin keine Andeutung, daß er das Unrecht seiner Verurtheilung gefragt und Beweismaterige gemacht hätte, wie dies mehrfach von seinen Mitschuldigen geschehen ist."

So weit der erste Theil der Geschichtserzählung. Wir bleiben bei demselben für jetzt behufs der darüber anzustellenden Betrachtung stehen, indem wir das Ergebniß des zweiten Theils schon jetzt aufnehmen müssen, daß im Jahre 1863 dem Antrage auf Restitution, nach Feststellung des Alibi, ehuerachtet des Widerspruchs der Staatsanwaltschaft stattgegeben und von dem Schwurgerichtshofe am 15. März 1864 der Angeklagte von der Anschuldigung dieses Raubes freigesprochen, die früher verhängte lebenslängliche Zuchthausstrafe für die übrigen unmehr noch stehenbleibenden Verbrechen auf zwölf Jahre Zuchthaus herabgesetzt, diese durch die seit dem 8. November 1850 erlittene Strafe für verbüßt erkannt und Siewior sofort entlassen werden ist.

Von dem Restitutionsverfahren soll nachher die Rede sein. Hier beschäftigt uns die Voruntersuchung. Der Verfasser des von mir benutzten Berichts (wohl der verdiente Herausgeber des Archivs selbst) äußert gleichfalls einige Bedenken gegen denselben, die ich, insbesondere insofern er die bestehende Gesetzgebung mißbilligt und gegen über der teinen Verhandlungsmethode eine Vermittelung wünscht, durch welche die richterliche Amtsspricht wieder mehr zur Geltung komme, durchaus gezeichnet erachte — ob findet dann eine durch ihre Autorität mir besonders wichtige Bestätigung meiner Ausführungen. Aber ich bin nicht so mit denselben einverstanden, daß ich zugeben dürfte, es habe nach dem Gesetz nicht anders verfahren werden können. Ich meine die gleich zu erwähnende besondere Vorschrift stelle, richtig verstanden und mit dem ganzen übrigen Inhalt der Verordnung in Verbindung gesetzt, kein Hinderniß entgegen, die Sache schon in der Voruntersuchung vollständig zu erörtern.

Es wird nicht der Verwahrung bedürfen, als solle irgend Jemand, der bei jenem Ververfahren mitgewirkt, ein Vorwurf gemacht werden. Wir sehen ja, wie von gewichtiger Seite eine Auffassung der bestehenden Vorschriften vertheidigt wird, dergestalt das Verfahren völlig gerechtfertigt ist. Sollte diese gegründet sein und es sich nicht blos darum handeln, durch Missverständnisse eine Ausführung oder gesetzliche Erläuterung einem Mißverständnisse zu begegnen, so würde dies nur um so mehr für meine Beverwertung einer Abänderung der jetzt geltenden Bestimmungen sprechen.

Auch der Verfasser der in Bezug genommenen Mittheilung kann nicht umhin, seine Betrachtung mit den Worten einzuleiten: „Der vorliegende Fall rucht indeß wiederholt ernste Bedenken hervor." Und er fährt dann fort: „Hält man das strengere, von vielen Seiten, namentlich von der Theorie*) sie lebhaft vertheidigte Prinzip unseres neuen Prozeßgesetzes, so läßt sich nicht eigentlich der Vorwurf gegen das frühere Verfahren*) erheben. Das Prinzip der freien, von dem Ermessen des Angeklagten allein abhängigen Selbstvertheidigung (?) erkennt nur in sehr beschränktem Maße danchen eine richterliche Offizialthätigkeit zu Gunsten der Vertheidigung sowie überhaupt zur Erforschung der Wahrheit an, stellt ihre Ausübung jedenfalls in das Ermessen des Richters und weist sonach einen Vorwurf eigentlich überall da ab, wo sie ohne eine Anregung von Seiten des Angeklagten selbst nicht geübt worden ist."

(Fortsetzung folgt.)

Bemerkungen über die kurhessische Justizgesetzgebung vom 28. Oktober 1863.

(Schluß.)

Mit jedem Obergericht ist ein Schwurgericht verbunden, dessen Zusammensetzung und Einrichtung wie anderwärts beschaffen ist; doch erhalten die Geschworenen jetzt weder wie vor Zusammlung Tagegelder und Reisekosten. Zur schwurgerichtlichen Zuständigkeit gehören alle Anklagen wegen Hoch- und Landesverrats, sowie die nicht unmittelbar gegen die Person des Landesherrn gerichteten Majestätsbeleidigungen; ferner bei einer vorausschichtlich mindestens einjährigen Zuchthausstrafe alle Anklagen wegen Aufruhrs, Meineids, Tödtung, Nothzucht und Schändung, Brandstiftung und Raub, anfserdem alle Vergehungen, wegen deren eine mehr als fünfjährige Freiheitsstrafe, auf Dienstentlassung einer Dienstentlassung eines landesherrlich bestellten oder bestätigten Beamten (in der

*) Vgl. Dr. Goltdammer's Archiv für Preuß. Strafrecht. Bd. XII. Maiheft. Berlin 1864. S. 235 f. „Ein merkwürdiger Fall der Restitution." Bei der Mittheilung habe ich mich theils wörtlich (hier durch Anführungszeichen andeutend), theils mit Abkürzungen dem Berichte im Archiv angeschlossen. (Der gedachte Restitutsfall ist auch in der 2. Ober.-Ztg. und zwar in Nr. 16 de 1864 ausführlich mitgetheilt worden. Anlaß der Red.)

**) Nach dem damals noch in Kraft bestehenden Kriminalrichter des Allg. Landrechts II. 20.

*) Nämlich des jetzt zur Verhandlung gekommenen Raubanfalles.

*) Doch nicht ohne Ausnahme

*) Nämlich in diesem Falle. Nicht von dem früheren, in gesetzlicher Gültigkeit gewesenen Verfahren, dem älteren Untersuchungsprozesse. Id die Red.

Kurheſſiſchen Geſetzſprache „Diener“ genannt), oder der Verluſt des Berufs als Anwalt oder Advokat zu erkennen iſt. Da es nun Freiheitsſtrafen ſehr verſchiedener Art giebt, ſo leuchtet ein, daß die Begrenzung der Gerichtsexemption in der angegebenen Weiſe keine ganz ſcharfe, ſondern der Praxis Spielraum zur Schaffung beſtimmterer Grenzen offen gelaſſen iſt.

Das Oberappellationsgericht endlich entſcheidet „in voller Verſammlung“ oder Miniſterialfragen und iſt außerdem in der allgemein üblichen Weiſe weiſe und dritte Inſtanz. Es beſteht aus einem Civil- und einem Kriminalſenate und zu ſeinen Entſcheidungen müſſen fünf Richter mitwirken.

Die Abfaſſung der Urtheile, die Beſchreibungen und Ladungen bewirken die Gerichte ohne Dazwiſchenkunft der Staatsbehörde. Andere Requiſitionen besorgen jedoch die bei den Obergerichten beſtellten Staatsprokuratoren; ſie können aber die Untergerichte ihres Bezirks damit allgemein beauftragen. Die Staatsbehörde wird bei dem Ober-Appellationsgericht durch den Generalſtaatsprokurator, bei den Obergerichten durch die Staatsprokuratoren und bei den Untergerichten durch die Beamten der innern Landesverwaltung oder einen Forſt-, Finanz-, Bau- u. ſ. w. Beamten geſchützt.

Hinſichtlich des Civilprozeſſes beſtehen bis jetzt die weſentlichſten Aenderungen auf das Verfahren in wichtigeren Sachen (von einem über 50 Thlr. betragenden oder unſchätzbaren Werthe). Dahin wird im §. 34 angeordnet, daß Injurienſachen nach dem bereits durch Geſ. vom 18. Oktbr. 1834 für minder wichtige Sachen eingeführten Verfahren, welches durch das neuere Geſetz nur in Nebenpunkten dem Wunſche der Praxis gemäß abgeändert worden iſt, verhandelt werden ſollen, daß die Anſtellung einer Civilklage wegen Privatbeleidigung die Betagung zur Verhandlung einer Anklage bei den Strafgerichten oder zur Fortſetzung eines darauf bin eingeleiteten Verfahrens ausſchließt, ſelbſt aber durch ein ſtrafrechtliches, verurtheilendes oder wegen Nichterſcheinens einer Beleidigung in der fraglichen Handlung freiſprechendes Erkenntniß auch ausgeſchloſſen wird, daß beide Klagen durch einen mittelbar und einen unmittelbar Beleidigten nur Einer klagen darf, daß die Klagbitte alternativ auf Abbitte, Ehrenerklärung oder Widerruf gerichtet werden kann, wobei der Richter verpflichtet iſt, einer unrichtigen Klagbitte die richtige zu ſubſtituiren, daß Abbitte und Widerruf oder Ehrenerklärung durch eine dem Kläger mitzutheilende Erklärung zu Protokoll erfolgen, Widerruf aber durch den Inhalt des Beſcheides überflüſſig gemacht werden ſoll.

Was jedoch (§. 5—8) das Verfahren in nichtigen Sachen anlangt, ſo iſt es allerdings im Geſetze nicht recht klar ausgedrückt, ob die Grundlage des Prozeſſes Mündlichkeit oder Schriftlichkeit ſein ſoll. Zwar fall in dem Verhandlungstermin nach erſtattetem Schriftenwechſel, wobei es nach Ermeſſen des Gerichts bis zur Replik und Duplik kommen kann, von beiden Theilen mündlicher Vortrag ohne Bezugnahme auf Schriftſätze gehalten werden; allein dieſer Vortrag ſoll „im Anſchluß an die ſchriftlichen Parteivorträge“ gehalten werden; auch wird über dieſen Termin nur ein kurzes Protokoll aufgenommen, in welchem nur die neuen Behauptungen ausführlich verzeichnet ſein müſſen. Es iſt dadurch ein Zwitterverfahren geſchaffen, welchem gegenüber ſelbſt das Beſtreben der Gerichte, den Schwerpunkt in die Mündlichkeit zu legen, nicht immer wird aufkommen können. In den Schriften iſt ſtatt Beweis anzutreten und über den Beweisantritt des Gegners eine Erklärung abzugeben; nur die Erklärung auf den Eid kann mit nach Feſtſtellung der Eidesformel verſchieden und den hierin Säumigen treffen die Koſten der etwa nöthigen andenweiten Prozeßhandlungen; an die gegebenen Erklärungen über den Beweisantritt des Gegners iſt man zu des Letztern Gunſten gebunden, den Beweis ſelbſt kann man im Verhandlungstermine anders antreten. Rechtsausführungen ſind wenigſtens zu unterlaſſen. Unſtatthafte Sachen oder ſolche von einem Werthe über 200 Thlr. können auf Antrag einer Partei gleich in erſter Inſtanz vor das Obergericht gebracht werden, in anderen Sachen nur auf gemeinſamen Antrag beider Theile. Beim unbedingten Mandatsprozeß, Injurien, Schwängerungs-, Konkurs-, Meßbandels, Geſinde- und einigen anderen Sachen, welche einem partikularrechtlich beſchleunigten Verfahren unterliegen (z. B. Ablöſungsſachen, Expropriationen u. dgl.) bedarf es auch eines beſchränkt zweiſeitigen Antrages; ein ſolcher muß vor Behandlung der zu den mündlichen Verhandlungsterminen anſetzenden Verfügung, oder in ſummariſchen Sachen bis endlichen oder einhaltlegenden Erkenntniſſes geſtellt werden; den einleitigen ſtellt der Vorklage bei der Klagebeantwortung, der Klager ſpatteſtens acht Tage nach dem Klagebeantwortungstermine; bei ſummariſchen, in ſummariſchen Sachen gleich alsbald. Das Untergericht hat dann, wenn dies noch nicht geſchehen, Gutererlich abzuhalten und hierauf die Akten abzugeben. Der Beweisbeſchluß iſt nicht mehr bindend, von Amtswegen kann das Gericht Sachverſtändige zuziehen, Akten beifügen laſſen und Erläuterungen fordern; die Beweiserhandlungen können erforderlichenfalls ſchriftlich vorgenommen werden.

Das Verfahren in der Inſtanz der Rechtsmittel (§. 9—18) iſt analog dem vor den Untergerichten. Die Beſchwerdeſchriften, nur zur Beſchwerdeerzählung, werden jedoch bei den Untergerichten eingereicht, welche ſie dann mit den Akten dem Obergerichte vorlegen, wenn ſie die Beſchwerde nicht für offenbar unbegründet halten. Da dies aber dem Zweifel jeder Unterrichter thun muß, ſo hat ſich das Inſtanzmiſſverhältniß nicht gefunden, den Unterrichtern anzuraten, die Akten lieber jedesmal mit vorzulegen. Hierdurch wird im Gegenſatz zu dem früheren Verfahren ſehr viel Zeit gewonnen, wie es auch ſehr zweckmäßig erſcheint, daß bei unmotivirten Sachen von den die Verhandlungen über Prozeßrevisionsbeſchwerden erledigenden Entſcheidungen die Friſt zur Anzeige der Berufung auf 5 und die zur Ausführung auf 10 Tage feſtgeſetzt, die Friſt zur Nachſuchung der Reſtitution dagegen auf 3 Monate abgekürzt iſt; einer Berufungsanzeige bedarf es gar nicht mehr, wenn die Ausführung bereits in der Berufungsſchrift geſchieht. Ein Kenner des Kurheſſiſchen Partikularrechts ſieht nun an dem Civilprozeß-Geſ. nicht mitgearbeitet zu haben, ſonſt hatte man wohl die ſchöne Gelegenheit ergriffen und die geſetzliche Beſtimmung (Abſchrift. für die Gegenpartei von Beſchluß v. 19. Novbr. 1804, §. 55) aufgehoben, wonach im Widerſpruche mit dem ganzen übrigen Lande die bei dem Obergerichte zu Fulda ſelbſt, ſowie die für die bei den Untergerichten in beſſen Bezirke vorzunehmenden Appellationshandlungen einzuhaltenden Friſten in Novembern, nach der Zag der Behandlung als erſter der laufenden Friſt gilt. Abſäßbeſchwerden ſind ohne jegliche Beſchränkung zulaſſig (§. 11). — Sind zu Protokoll gegebene Erklärungen rechtsunkundiger Perſonen mangelhaft, ſo können Rechtsnachtheile deshalb nur dann angenommen werden, wenn aus den Inhalte des Protokolles die Partei unter Hinweiſung auf die Rechtsnachtheile zur gehörigen Vornahme der betr. Handlung aufgefordert worden iſt (§. 19). Es durfen bei den Untergerichten Gegatten, Verwandte in auf- und abſteigender Linie und Geſchwiſter für einander, Anwalte aber für jede Partei als Prätumtivvertreter handeln, inſofern ſie die Koſten des betr. Termins im Falle des Ausbleibens der bis zum nächſten Termine oder in einer angemeſſenen Friſt beizubringenden Vollmachtsanzeige übernehmen (§. 21), bei den Obergerichten iſt dagegen Anwaltszwang. Da nun in §. 26 das bisherige Privileg der Obergerichtsanwälte zur Uebereichung der Prozeßſchriften bei den Obergerichten aufgehoben iſt, ſo hat die auch nach dem Erſcheinen des Civ.-Proz.-Geſ. wiederholt vorgekommene Beſtellung von Untergerichtsanwälten nur den Sinn, daß dieſe außer dem Obergerichte nicht wie die O.-G.-Anwälte bei allen Untergerichten des betr. O.-G.-Bezirks, ſondern nur bei denen auftreten dürfen, bei welchen es ihnen ausdrücklich geſtattet iſt. Gebeſtellung im Auslande geſchieht nach den Geſetzen des Auslandes. Arreſte, Executionen u. dgl. werden, wenn das Geſuch nur durch Gerichtsſiegelung beſcheinigt iſt, nur gegen Stellung einer genügenden Kaution angeordnet (§. 23). Auch aber endlich der belangte Schuldner bedürfen, daß derſelbe Anſpruch noch von Anderen geltend gemacht werden könne, ſo kann er deren Beiladung verlangen und ſich durch Depoſition des Streitgegenſtandes aus dem Prozeſſe herausziehen, deſſen Durchführung den aufgetretenen Gläubigern überlaſſen iſt (§. 24).

Das Strafprozeß-Geſetz ſchließt ſich faſt zwar in den meiſten Stücken innig an das Geſ. vom 31. Oktbr. 1848 an, deſſen Faſſung es bin und wieder verbeſſert hat. Dennoch aber ſind auch hier einige weſentliche Aenderungen nicht zu verkennen. Zunächſt wird im §. 6 die Oeffentlichkeit der Sache durch den öffentlichen Anklager von einem Beſtrafungsantrage des Verletzten abhängig gemacht bei Gebruch (wo der Strafantrag gegen beide Betheiligte gerichtet ſein muß), bei Nothzucht und Schändung, bei allen Eigenthumsvergehen unter Gegatten, Verwandten bis einſchließlich zum dritten Grade Römiſcher Berechnung, Pflegeltern und Pflegekindern, oder wenn der Thäter der nächſte Erbe des Verletzten iſt, bei Vertrauung oder Diebſtahl des Gſindes, wenn der Eigenthümer dieſer Beſitzer den Beſitz von Thäter nicht überlegt, bei Unterſchlagung, bei Rechtsſachen, inſofern ſie nicht zum Nachtheile verwundeter Perſonen, des Staates oder der Gemeinden geſchehen iſt, bei Nachdruck, Nachahmung fremder Fabrikzeichen, bei geringer Körperverletzung, wenn ſie nicht gegen Eltern oder Amtsvorgeſetzten verübt iſt, und bei einfacher Selbſthilfe. Es darf auch beim Ausbleiben der Staatsbehörde verhandelt werden vor den Untergerichten, in Terminen zur Urtheilsverkündigung und zur Beweisaufnahme außerhalb des Lokals, ſowie in der Berufungsinſtanz, wenn der Staatsanwalt nicht erſcheinender Theil iſt. Dagegen iſt die Staatsbehörde auch berechtigt, einzelne Thatſachen zu Gunſten des Angeklagten nachzugeben, um dadurch Beweisverhandlungen abzuſchneiden (§. 8) und weiter ſogar ohne Beſchränkung durch irgend welche Friſt von der Berufung (§. 9) abzuſtehen, ja ſogar ſich der Berufung ſchon vor Einlegung (§. 176, Abſ. 3), eine Einrichtung, welche gewiß nur dazu dienen kann, das Vertrauen zu der Ausübung der Strafgerichtsbarkeit zu erheben. In recht zweckmäßiger Weiſe wird das Recht zur Verweigerung des Zeugniſſes für die Angeklagten (§. 40 Satz 2 dahin erweitert, daß Gegatten, Verwandte und Verſchwägerte in auf- und abſteigender Linie, ſowie die einſchließlich zum dritten Grade Römiſcher Berechnung der Seitenverwandtſchaft und zwar die Verſchwägerten auch nach Auflöſung der Ehe, Verlobte, Adoptiv- und Pflege-Eltern und Kinder, Vormünder und Pflegebefohlene von dieſer Freiheit Gebrauch machen dürfen, auch nach § 42 der Gegatte, Ascendenten, Deſcendenten und Geſchwiſter des Angeklagten nicht beeidigt werden (§. 42), bedenklich muß es jedoch genannt werden, daß dann, wenn dieſe Perſonen ſich nach der erſten Vernehmung des Gerichts verweigert haben, deren in der Beruntervaumung abgegebene Anſagen in der mündlichen Verhandlung verleſen werden dürfen (§. 84). Der §. 50 ordnet das Verhältniß zwiſchen Praſidenten und Referenten in einer angemeſſenen, dem Civilprozeß-Geſetze entſprechenden Weiſe, während der §. 55 geſtattet, die in der Sitzung verübten Vergehen alsbald zu ſtrafen, ſoweit es die Gerichtszuſtändigkeit geſtattet. Da § 181 die Berufung auch wegen erheblicher Bedenken gegen die Vollſtändigkeit und Richtigkeit der thatſächlichen Feſtſtellung oder darauf gegrgenen Folgerung zuläßt, ſo darf man annehmen, daß wieder wie vor dem resp. Geſetze vom 22. Juli 1851 mittelſt der Berufung die Beweiserhebung des Beweiserergebniſſes in unbeſchränkter Weiſe vor die beſtere Inſtanz gebracht werden kann. Endlich aber darf man es als einen ſehr erheblichen Fortſchritt begrüßen, daß wegen aller Anklagen, derentwegen nicht auf Tod oder lebenslängliche Zuchthausſtrafe zu erkennen iſt, in Kontumaz, und zwar bei ſchwurgerichtlichen Sachen ohne Geſchworne verhandelt werden kann (§. 66 und 167), ſowie daß durch §. 216—227 ein Exhilfaverfahren eingeführt iſt, welches bei

Digitized by Google

peinlichen oder den Schwurgerichten zugewiesenen Verbrechen gegen einen flüchtigen Angeklagten eingeleitet wird, und dessen Verurtheilung wie bei der Contumaz zur Folge hat, während es demselben jeder Zeit freisteht, sich zu stellen und dann Einsprache zu erheben, oder die Berufung gegen die rechtliche Beurtheilung und Strafbestimmung auszuführen. — Durch diese letzte Bestimmung wird auch den Mißständen abgeholfen, welche in der vor nicht langer Zeit bis zu der Bundesversammlung gelangten Sache des Dr. Philipp Schwarzenberg wegen dessen Betheiligung am Rumpfparlamente darauf hin betont wurden, daß das prov. Gesetz vom 22. Juli 1851 im §. 43 ein Exkatalorrhen ohne jegliche Anrechtbarkeit der Ersennanntie aufsteuerlich der kurzen Fristen der gewöhnlichen Rechtsmittel zugelassen hatte. (150.)

Aus dem Entwurfe eines für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

Nach den von der Deutschen Gesetzgebungskommission zu Dresden bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen. *)

Allgemeine Bestimmung.

Art. 1. Für die unter das gegenwärtige Gesetz fallenden Rechtsverhältnisse hat das gemeine Recht keine Gesetzeskraft. Findet sich für eine Rechtsfrage in dem gegenwärtigen Gesetze keine bejendere, zur unmittelbaren oder rechtsähnlichen Anwendung geeignete Bestimmung, und ist auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zurückzugehen, so können auch die Grundsätze des gemeinen Rechts herangezogen werden, soweit solche mit den Bestimmungen und dem Geiste des gegenwärtigen Gesetzes nicht im Widerspruch stehen.

Erster Theil.

Von den Schuldverhältnissen im Allgemeinen.

Erste Abtheilung.

Wesen und Arten der Schuldverhältnisse.

Erstes Hauptstück.

Voraussetzungen.

Art. 2. Die Leistung, welche den Gegenstand eines Schuldverhältnisses bildet, kann in einer Handlung oder Unterlassung bestehen; dieselbe muß aber möglich sein und für den Gläubiger einen Werth haben.

Auch darf dieselbe nicht den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreiten oder von der bloßen Willkür des Schuldners abhängen.

Art. 3. Sachen und Rechte, welche dem Verkehre entzogen sind, können nicht Gegenstand der Leistung sein.

Art. 4. Die Leistung muß bestimmt oder so bezeichnet sein, daß sich dieselbe ermitteln läßt. Insbesondere muß die Leistung nach ihrer Gattung und nach ihrem Umfange (Größe, Zahl) erkenntbar sein.

Art. 5. Schuldverhältnisse, welche es an den in Art. 2, 3 und 4 angegebenen Voraussetzungen gebricht, sind nichtig.

Zweites Hauptstück.

Arten.

1. Schuldverhältnisse, deren Gegenstand gewählt werden kann.

Art. 6. Ist ein Schuldverhältniß auf mehrere Leistungen in der Weise gerichtet, daß nur die eine oder die andere erfolgen soll, so hat der Schuldner das Wahlrecht, insofern solches nicht dem Gläubiger oder einem Dritten eingeräumt worden ist.

*) Aus dem Württemb. Archiv für Recht und Rechtsverw. Bd. 7.

Art. 7. Die Wahl gilt als vollzogen, wenn sie von dem wahlberechtigten Betheiligten dem anderen, oder von dem wahlberechtigten Dritten dem Betheiligten gegenüber erklärt worden ist.

Art. 8. Der ausdrücklichen Erklärung der Wahl steht es gleich, wenn der wahlberechtigte Schuldner eine der Leistungen ganz oder theilweise bewirkt, oder der wahlberechtigte Gläubiger von dem Schuldner eine der Leistungen, sei es auch nur theilweise, angenommen oder auf eine der Leistungen geklagt hat und im letzteren Falle der Schuldner, den darin erhobenen Anspruch beanchtigt worden ist.

Art. 9. Die von dem Gläubiger oder dem Schuldner oder von dem wahlberechtigten Dritten erklärte Wahl ist unwiderruflich und das Schuldverhältniß ist von da an so zu beurtheilen, als wenn es gleich Anfangs nur auf die ausgewählte Leistung gerichtet gewesen wäre.

Art. 10. Ist der Schuldner, welchem das Wahlrecht zusteht, der rechtsfristigen Verurtheilung zur Erfüllung der Verbindlichkeit innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht nachgekommen, so geht das Wahlrecht auf den Gläubiger über.

Art. 11. Das Wahlrecht des Gläubigers und der Schuldners geht auf deren Rechtsnachfolger über.

Art. 12. Ist ein Dritter wahlberechtigt und wählt er nicht selbst oder stirbt er vor der Wahl, so ist das Schuldverhältniß wirkungslos.

Art. 13. Die Bestimmungen der Art. 6 bis 12 finden keine Anwendung auf ein Schuldverhältniß, wenngleich dessen der Gläubiger nur eine Leistung fordern, der Schuldner sich aber von dieser Leistung durch eine andere befreien kann.

2. Theil- und Gesammtschuldverhältnisse.

Art. 14. Stehen bei einem Schuldverhältnisse, welches eine theilbare Leistung zum Gegenstande hat, ein Gläubiger mehreren Schuldnern, oder mehrere Gläubiger einem Schuldner, oder mehrere Gläubiger mehreren Schuldnern gegenüber, so ist im Zweifel anzunehmen, daß jeder Gläubiger einen gleichen Antheil zu fordern berechtigt und jeder Schuldner einen gleichen Antheil zu leisten verpflichtet ist (Theilschuldverhältniß).

Art. 15. Ein Gesammtschuldverhältniß, vermöge dessen der Gegenstand desselben nur einmal gefordert werden kann und nur einmal zu leisten ist, jeder der mehreren Gläubiger aber das Ganze zu fordern berechtigt und jeder der mehreren Schuldner das Ganze zu leisten verpflichtet ist, kann nur dann angenommen werden, wenn solches aus dem Gesetze oder aus der Entstehung des Schuldverhältnisses hervorgeht.

Das letztere ist insbesondere der Fall, wenn die Ausdrücke „sammt und sonders", „Alle für Einen und Einer für Alle", „zu ungetheilter Hand", „solidarisch" oder „korreal" gebraucht worden sind.

Art. 16. Einem Gesammtgläubiger können nur solche Einreden entgegengesetzt werden, welche gegen ihn insbesondere oder gegen alle Gesammtgläubiger gemeinsam begründet sind, und ein Gesammtschuldner kann nur solche Einreden entgegensetzen, welche ihm insbesondere oder allen Gesammtschuldnern gemeinsam zustehen.

Art. 17. Die nur einem Gesammtgläubiger oder nur einem Gesammtschuldner gegenüber ergangene rechtskräftige richterliche Entscheidung wirkt weder für, noch gegen die übrigen Gesammtgläubiger oder Gesammtschuldner.

Art. 18. Der Gesammtgläubiger, an welchen erfüllt wurde, ist nicht verpflichtet, das Empfangene mit den übrigen Gesammtgläubigern zu theilen, und der Gesammtschuldner, welcher erfüllt hat, ist nicht berechtigt, von den übrigen Gesammtschuldnern Ersatz zu fordern, ausgenommen, wenn durch das zwischen den mehreren Gesammtschuldnern oder den mehreren Gesammtgläubigern bestehende Rechtsverhältniß, oder durch besondere gesetzliche Vorschrift etwas Anderes begründet ist.

Zweite Abtheilung.

Entstehung der Schuldverhältnisse.

Erstes Hauptstück.

Von den Schuldverträgen.

1. Arten der Schuldverträge.

Art. 19. Giebt ein auf Begründung eines Schuldverhältnisses gerichteter Vertrag nur auf eine Leistung ohne Gegenleistung, so ist derselbe ein einseitiger; ist der Zweck eines solchen Schuldverhältnisses auf eine Leistung und eine Gegenleistung gerichtet, so ist derselbe ein zweiseitiger oder gegenseitiger. Der Umstand allein, daß Derjenige, welcher dem Anderen zu einer Leistung verpflichtet ist, gegen diesen im einzelnen Falle einen Anspruch, insbesondere auf Ersatz von Schäden und Kosten haben kann, macht den Schuldvertrag nicht zu einem zweck- oder gegenseitigen.

2. Erfordernisse zur Eingehung.

a. Fähigkeit der Personen.

Art. 20. Personen, welche im Kindesalter stehen, und Personen, welche wegen Geisteskrankheiten oder wegen eines verübergehenden Zustandes des Vernunftgebrauches beraubt sind, sind unfähig, Verträge zu schließen; die von ihnen eingegangenen Verträge sind nichtig, ohne Unterschied, ob ein Theil oder beide unfähig sind.

Art. 21. Personen, welche das Kindesalter zurückgelegt, aber weder das landesgesetzlich bestimmte Alter der Großjährigkeit erreicht haben, noch für großjährig erklärt, noch vermöge besonderer Bestimmungen der Landesgesetze für großjährig anzusehen sind; desgleichen Großjährige, welche aus besonderen Gründen unter Vormundschaft oder Kuratel stehen, oder welche sonst durch besondere Bestimmungen für ihre Person in der Eingehung von Verträgen beschränkt sind, können zwar Verträge schließen und aus denselben Rechte erwerben; um sich aber durch solche zu verpflichten, bedürfen sie der Einwilligung ihrer gesetzlichen Vertreter.

Die ohne diese Einwilligung von ihnen geschlossenen Verträge können während der Dauer des ihre Vertragsfähigkeit beschränkenden Zustandes von den Personen, deren Einwilligung zum Vertrage erforderlich ist, und nach dem Aufhören jenes Zustandes von ihnen selbst genehmigt oder angefochten werden; im ersteren Falle ist der Vertrag als von Anfang an gültig, im letzteren als von Anfang an unwirksam zu betrachten.

Art. 22. So lange eine Erklärung über die Genehmigung des Vertrages nicht erfolgt ist, bleibt der andere vertragschließende Theil an den Vertrag gebunden. Hat derselbe aber von dem gesetzlichen Vertreter der in der Vertragsfähigkeit beschränkten Person, oder nach Beendigung des beschränkenden Zustandes von letzterer selbst eine Erklärung über die Genehmigung des Vertrages verlangt und erfolgt binnen dreißig Tagen keine bestimmte Erklärung, so ist er an den Vertrag nicht mehr gebunden.

(Fortsetzung folgt.)

Anzeige.

In unserem Verlage ist soeben erschienen:

Uebersicht der hergerechtlichen Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals 1860 bis 1863

von **R. Klostermann**, Ober-Tribunals-Rath.

6½ Bogen gr. 8. Geheftet. Preis 15 Sgr.

Früher (1861) ist von demselben Verfasser erschienen, wozu vorliegende die Fortsetzung:

Uebersicht der hergerechtlichen Entscheidungen des Königl. Ober-Tribunals bis 1859.

18½ Bogen gr. 8. Geh. Preis 1 Thlr. 15 Sgr.

Berlin, 7. Juli 1864.

Königl. Geh. Ober-Justizrathsbuchdruckerei (R. v. Decker).

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 32. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 10. August.

Preis: vierteljl. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Praktische Bemerkungen über Voruntersuchung, Wiedereinsetzung des Verfahrens und den Meineid, an einen Rechtsfall angeknüpft

von Hrn. Geh. Justizrath, Prof. Dr. Abegg in Breslau.

(Fortsetzung.)

Freilich, indem ich schon dem widerspreche, was hier in unbedingter, von manchen Seiten allerdings behaupteter Geltung eines neuen, bei s. g. Verhandlungsprinzips gesagt wird, betreten wir sofort das Gebiet des Prinzipienstreites. Aber das zur Anerkennung gelangte und ohne Gefährdung des Rechts nicht blos der Betheiligten, sondern allgemein Denjenigen, von welchem es sich bei Handhabung der Strafgerechtigkeit handelt, ist das Untersuchungsprinzip, welches, jetzt nicht mehr mit dem eben danach genannten Verfahren und dessen Form zusammenfallend, — so wie dies ehemals der Fall war bei dem Anklageprinzip und dem Anklageverfahren — ohne Widerspruch von dem Inquisitionsbegriffe an, wo eine bestimmte Person in den Anklagestand versetzt ist, — in der Form des Anklageprozesses und kontradiktorischer Verhandlung einander gegenüberstehender Parteien, oder Vertreter verschiedener, nicht wenn auch nicht nothwendig und stets entgegengesetzter Interessen stattfindet. Wenn mit Recht die somit dem Untersuchungsrichter obliegende Thätigkeit und Verfolgung verschiedener Zwecke (die jedoch ihren Vereinigungspunkt in der Gerechtigkeit finden sollen) an verschiedene Organe vertheilt sind, so ist doch der wesentliche Grundsatz nicht aufgegeben, daß die Verfolgung des Verbrechens, oder bestimmter — die auf objektiven Gründen und auf Nothwendigkeit beruhende Geltendmachung des Rechts und der Pflicht der Handhabung des Gesetzes — der Privatwillkür und den Einflüssen der Subjektivität entzogen und durch eine öffentliche Autorität bewirkt werden müsse. Denn daß „die Gerichte ferner nicht mehr von Amtswegen, sondern nur auf erhobene Anklage einschreiten" (S. 1), daß die Staatsanwaltschaft nunmehr das Organ hierfür ist, beruht jenes Prinzip nicht. Sodann aber — und das ist hier das Wichtigere — daß es in dem Strafverfahren um das öffentliche Interesse und Recht, somit um die Wahrheit sich handle, daß deren Erforschung Pflicht aller von verschiedenen Standpunkten aus mitwirkenden Organe sei — mit Fernhaltung alles deßen, was von dem privatrechtlichen, dem subjektiven und den augeblich dem Anklageverfahren eigenthümlichen Standpunkte angehört — das ist nicht nur überdauert, auch dem Eintritt in das neue Stadium mit gutem Grunde anerkannt, konnten zur Preußen unzweideutig ausgesprochen.[1]) Nicht nur nach der Natur der Sache und der Aufgabe einer gerechten Verfahrens, sondern auch theils durch die Beibehaltung der Vorschriften der Kriminal-Ordnung, wo diese mit dem neuen Verfahren vereinbar sind, die ausdrückliche Betonung des „Verfahrens in Untersuchungssachen", theils durch eine Reihe einzelner Bestimmungen, auf die ich sogleich zu kommen gedenke.

So bestimmt es zunächst in der Verordnung vom 3. Jan. 1849 § 43: „Der Untersuchungsrichter hat bei der Voruntersuchung alle in der Kriminal-Ordn. für den Inquirenten gegebenen Vorschriften zu beobachten."

Zwar wollen Manche dies nur auf die Form des Verfahrens beziehen, nicht auf die materiellen Vorschriften, welche vielmehr lediglich aus §. 44 zu entnehmen seien.[2]) Allein wenn man auch zugeben muß, daß hiermit keineswegs der gesammte Inhalt der die Untersuchung betreffenden Vorschriften der Krim.-O. bestätigt ist, indem unzweifelhaft durch die Grundsätze des anderen Verfahrens mehrfache Modifikationen herbeigeführt werden, so ist doch zu erinnern, einmal, daß von einer Beschränkung auf die Form nicht die geringste Andeutung sich findet, sodann daß, was über den Inhalt, die in der Untersuchungsform vorzunehmenden Handlungen in der Krimin.-O. bestimmt wird, was sich auf die Feststellung des objektiven und subjektiven Thatbestandes bezieht, auf der Natur der Sache und durch die Erfahrung, wie durch die erlaubte Klugheit zur Ermittelung der Wahrheit innerhalb der Grenzen des Rechts gebotenen Maßregeln beruht, deren Wahrnehmung dem Rechte aller Betheiligten diene. Der § 44 spricht allerdings, wenn man es so ausdrücken will, von den materiellen Vorschriften des Untersuchungsverfahrens, aber theils nur in einer allgemeinen prinzipiellen Bestimmung, die als abstrakte erst aus der Krim.-Ordn. (ebenso auch manchen anderen Regeln) ihre konkrete Bedeutung und Ausführung erhält, theils und vornehmlich nur, indem er eine Beschränkung durch Aufstellung eines besonderen Zweckes ausspricht.

Der § 44 lautet: „Der Zweck der Voruntersuchung ist: die Ermittelung und Natur des angezeigten Verbrechens, sowie die Personen des Thäters und die zu seiner Ueberführung dienenden Beweismittel so weit zu erforschen und festzustellen, als dies zur Begründung einer Anklage und zur Vorbereitung der mündlichen Hauptverhandlung erforderlich erscheint. Der Untersuchungsrichter hat daher seine Nachforschungen nicht weiter auszudehnen, als dieser Zweck es nothwendig macht."

Diese so leicht zum Mißverständniß führende und wenn, was man darin finden will, wirklich gemint ist, zu mißbilligender Bestimmung wird hoffentlich bei einer Revision die nöthigen Abänderungen erfahren. Auch die Form und Fassung ist nicht auf zu heißen. Die Erforschung der Beweismittel und deren Feststellung ist weder hinreichend in irgend einer Untersuchung, wie begrenzt sie auch sein möge, noch überhaupt möglich, ohne sofort auf das einzugehen, was diese Mittel darbieten oder ergeben sollen. Es handelt sich, wie eng man auch nach jenem Zwecke die Grenzen der Voruntersuchung ziehen will, doch um mehr, als um Erforschen und Feststellen, welche Beweismittel hier dienlich und vorhanden seien, es handelt sich um die Benutzung dieser Beweismittel, um Beweisgründe und, im gewöhnlichen Sprachgebrauche, s. g. Beweise,*) wenn auch im Hinblick auf die Beibringung in der Hauptverhandlung. Anders hat man es auch nie in der Praxis genommen. Kein Untersuchungs-Richter bleibt bei den Beweismitteln stehen — wie denn auch die hier vorliegende Begründung der Anklage und Vorbereitung einer Widerspruch enthalten würden, wollte man Beweismittel im wörtlichen Sinn nehmen. „Mündliche Hauptverhandlung" ist sprachlich und logisch unstatthaft für das Hauptverfahren oder die Hauptverhandlung. Doch dies im Vorübergehen.

Aber ich will, unter Verweisung auf die angeführte Erörterung,**) den § 44 in der ganzen darin enthaltenen Fassung nehmen und frage nun, die und die angezeigte Beschränkung auf den Zweck der Voruntersuchung ein Grund sein kann, ein unter solchen Umständen, wie sie hier der Fall war, behandeltes Alibi ganz unberücksichtigt zu lassen, oder berechtige, dieses als Gegenstand der Beweisführung und des Entlastungsbeweises lediglich dem freien Ermessen eines Beschuldigten, bez. Angeklagten zu überlassen und sich dabei zu berufen, wenn dieser, oder später dessen Vertheidiger, seinen Gebrauch von dem Vertheidigungsmomente macht.

„Angezeigten, daß die Vertheidigung im weiteren Sinne nicht blos das in sich begreife, was zur völligen oder theilweisen Abwehr der an sich begründeten Anklage und ihrer rechtlichen Folgen zu dienen geeignet erscheint, was bei dem Ausführen der That, aber nicht der Schuld geltend gemacht werden kann, sondern auch das selbstständige in Abrede-stellen der That, daß die Angabe, sie überhaupt nicht begangen zu haben, ja sie nicht haben begehen zu können — in dem Umfang der Vertheidigung gehöre und somit vornehmlich der Sorge derjenigen überlassen werden dürfe, welche die Interesse bestimmen muß, das geltend zu machen, was ihnen förderlich sein kann — so muß man doch anerkennen, daß unsere Ueberzeugung den Gesetzen deßen, was der Staatsanwaltschaft und dem Untersuchungsrichter und was dem Beschuldigten und deßen Vertheidiger obliegt, keineswegs in der behaupteten Schärfe durchgeführt habe. Die Vertheidigung im engeren Sinn ist außerhalb der Aufgabe und des Rechtes der Staatsanwaltschaft. Die weitere, wo es sich um die der Klage zu ermittelnde Wahrheit und die Verantwortung einer strafrechtlichen Verfolgung handelt, ist durchaus nicht von dem angezeichneten,

[1]) S. überdaupt meine Betrachtungen über die V. v. 3. Jan. 1849. Halle 1849 S. 81.

[2]) Oppenhoff, Strafverfahren, §. 43 Nr. 3. Alles beinahe, was in der folgenden Nummer hinsichtlich der vorzunehmenden Handlungen, mit Rücksicht auf die Praxis und einschlägende Urtheile besprochen wird, läßt erkennen, daß es sich hier um weit mehr handle, als die Frage nach der Form, in welcher sich die Thätigkeit des Untersuchungsrichters zu bewegen hat.

*) Vgl. Oppenhoff, Strafverfahren, §. 43 Nr. 3. Alles beinahe, was in der folgenden Nummer hinsichtlich der vorzunehmenden Handlungen, mit Rücksicht auf die Praxis und einschlägende Urtheile besprochen wird, läßt erkennen, daß es sich hier um weit mehr handle, als die Frage nach der Form, in welcher sich die Thätigkeit des Untersuchungsrichters zu bewegen hat.

**) Vgl. § 22 spricht daher auch von „Aufnahme der Beweise", nicht der „Beweismittel". Das hier in Beziehung auf das Alibi Gesagten teile, ändert nichts an der Sache.

***) S. oben Note 1.

Digitized by Google

was die übrigen Organe der Strafrechtspflege wahrzunehmen haben.

Ja, gerade der §. 44, auf welchen man sich beruft, spricht, selbst wenn man ihn in der Beschränkung der Voruntersuchung auf den Zweck versteht, die Anklage zu begründen und die Hauptverhandlung vorzubereiten, für die Ansicht, die ich vertheidige, wir sagt die ebenfalls — den angezeigten Verbrechens sowie die Personen des Thäters — so weit zu erforschen — als dies zur Beantwortung einer Anklage — erforderlich erscheint.

Gewiß muß man sich oft in Anlehnung der Person des Thäters mit hoher Wahrscheinlichkeit, Indizien, ohnerachtet aller gebotenen Vorsicht gezogen lassen, und hier durfte die Rekognition des leiblich vernommenen Angegriffenen für wahr gelten. Aber da in der Voruntersuchung der Sieweier sich, unter Bebauptung seiner Nichtschuld an dem Raubanfalle, auf seine damalige Fuchtshaushaft berief, was konnte abhalten, dieser Thatsache nachzuforschen, um entweder durch Herstellung der Wahrheit eine ungerechtfertigte Verfolgung zu vermeiden, oder, wenn sich die Unwahrheit ergab, einen noch bestimmteren Anhalt zu gewinnen und so recht eigentlich der Anklage, wie §. 44 sie, „in Anlehung der Person des Thäters" zu entsprechen?

Schärft doch §. 6 ein: „Dem Staatsanwalt legt sein Amt die Pflicht auf, darnber zu wachen, daß bei dem Strafverfahren von allen zur Erhebung Verbrechten überall genügt werde." Und sollte dies hier nicht hinreichen, so wird man in dem Nachsatze: „Er hat daher nicht blos darauf zu achten, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe, sondern auch darauf, daß Niemand schuldlos verfolgt werde" — ungweifelhaft eine gebietrische Aufforderung erkennen müssen, eine solche zur Kenntniß gebrachte Angabe zu prüfen, deren Richtigkeit ergeben mußte, daß es an der ersten Voraussetzung einer strafrechtlichen Verfolgung (wegen dieses Verbrechens) fehle. Und wenn die Staatsanwaltschaft bestätigt war, daß die Zeugen Rekognition größeres Gewicht beizulegen, als der geläufigen und erfahrungsmäßig so oft unrichtig vorgegebenen Ausrede des Alibi (der i. g. exceptio, die aber, wo sie begründet ist, eine verneinende Einlassung ist) — durfte dies abhalten, der Sache nachzugehen? Konnte man bei der Unrichtigkeit, der selbst jener bezeugte Zweck nach §. 44 kein Hinderniß entgegenstellt, ohne Weiteres den Einwand, als keiner Berücksichtigung werth, bei Seite setzen?

Alle Praktiker, welche die Ergebnisse ihrer Erfahrung in Schriften niedergelegt haben, und eben so die Theoretiker erkennen es an, wie vorsichtig man hier sein müsse, wie so häufig jene i. g. Einrede, selbst bei scheinbarer Unterstützung, falsch befunden worden (oft kommt es hier auf die genauste Erörterung, auf die Differenz von Minuten an, wo dann noch bei der Verschiedenheit des Ganges der Uhren und aus anderen nahe liegenden Ursachen die Schwierigkeit sich vermehrt) — aber alle stimmen darin überein, daß, wo eine solche Angabe erwacht wird, eine Erörterung und Prüfung unerläßlich sei. Mögende wird gesagt, daß ihr von vornherein kein Glaube beizumessen sei, und es kann wohl nur unter ganz besonderen Umständen, wo die Fälschheit offen vorliegt, ausnahmsweise die völlige Nichtbeachtung gebilligt werden. Für den schriftlichen Untersuchungsprozeß und bei der Pflicht des Inquirenten, nur die Wahrheit, somit auch das, was dem Verdächtigen günstig sein kann, herzustellen, so auch für die i. g. materielle Vertheidigung zu sorgen, ist dies unzweifelhaft. Aber man wird es auch für die Verantwortung im bentlichen Verfahren annehmen dürfen, und sicherlich würde sich der Untersuchungsrichter keiner Rüge ausgesetzt haben, wenn er die erforderliche Nachforschung angestellt hätte.

Nach dem vorliegenden Bericht hat diese jedoch nicht stattgefunden. „Nach Inhalt der Untersuchungsakten ist in Beziehung auf diese Behauptung des Alibi keine Ermittelung erfolgt." Das heißt doch wohl (obschon die Worte auch so verstanden werden konnten: „man habe nichts ermittelt") — es ist keine Nachforschung oder Ermittelung veranstaltet worden. Denn wäre dies geschehen, so hätte sie den Erfolg haben müssen, der nun erst mit Sicherheit festgestellt werden ist. Und doch war im vorliegenden Fall eine exkulpende Erkundigung mit einer Leichtigkeit möglich, wie sie kaum kommt vorkommt.

Die Gefängnißliste gab den Tag, den Einweisehelt an einem anderen Ort,[1]) als dem, wo das Verbrechen verübt wurde, welches Gegenstand der Untersuchung ist, zu der Zeit, von der es sich handelt, ist meist schwer zu beweisen, theils wegen der Unzuverlässigkeit der Zeugen, theils weil nach einer längeren Zeit zum Beweis auf bestimmte Tage und Stunden nicht stets mit der erforderlichen Bestimmtheit gegenwärtig sind. Daher die Erfahrung, daß einerlei solche Behauptungen der Angeschuldigten oft nur zur Unterstützung des Leugnens stattfinden, andererseits deren Beweis selten gelingt. Hier konnten die Untersuchungsakten über das Verbrechen, von dessen Strafabbüßung die Rede war, die Akten über die Aufliefrung in die Strafanstalt, diejenigen der Strafanstalt selbst und die Präsenzlisten und dann die Rekognoszirung durch die zu solcher geeigneten Personen in einer Weise bewirkt werden, welche die Zeitfrevel ein sicheres Ergebniß getroffen hatte.

II.

Auffallend bleibt es, daß der Sieweier bei der über ihn verhängten Verschärfung des Urtheils auf lebenswierige Haft, auch in den nächstfolgenden Jahren „das Unrecht seiner Verurtheilung gerügt und Beweisanträge gemacht hat, wie dies mehrfach von seinen Mitschuldigen geschehen ist."

Es ist allerdings möglich, daß er durch das Bewußtsein seiner Schuld verschreckt, der übrigen Verbrechen, wobl auch die Meinung, schon durch diese eine so hohe Strafe verwirkt zu haben, sich bestimmen ließ. Aber liegt die Annahme, daß, nachdem er früher vergeblich seine Anwesenheit bei dem fr. Raubanfalle behauptet, aber selbst seine Mitschuldige dieselbe unterschrieben hatten und seinen Antrag deßhalb gestellt hatte, er weitere Versuche unterließ, deren Erfolglosigkeit ihm um so mehr einleuchten mußte, als ihm ohne Zweifel in der Zwischenzeit darüber eine Belehrung geworden war, mit wie vielen Schwierigkeiten die Begründung eines Restitutionszeugnisses verbunden sei. —

Erst nach mehr als zwölf Jahren, am 9. November 1863, hat er, die Ermittelung seines Aufenthaltes im Gefängniß zu Pfetz zu der Zeit, wo jener Raubanfall verübt worden war, zu verauflassen, um auf diese Weise seine Nichtschuld an diesem Verbrechen darzuthun.

Nachdem nun zur Einleitung des Rechtsmittels der Restitution sofort durch die Behörden festgestellt worden war, „daß ein Maciek Siewior durch das in zweiter Instanz ergangene Erkenntniß vom 30. Sept. 1848 wegen Diebstahls zu acht Wochen Gefängniß verurtheilt und dieselbe bort vom 10. Mai bis 28. Novbr. 1848 in Untersuchungs- und Strafhaft gewesen, auch dessen ununterbrochene Anwesenheit in dieser Zeit durch die Gefangenenliste und die tägliche Verpflegungs-Liquidationen bestätigt sei", sollte man denken, die Verfolgung der Sache behufs der Zulassung einer Wiederaufnahme mußte keinem Widerspruch ausgesetzt gewesen sein.

Dennoch wurde solcher von der Staatsanwaltschaft erhoben und der Antrag auf Zurückweisung des Restitutionsgesuchs gestellt. Hier ist allerdings zugestehen, daß formell dies gerechtfertigt erscheint und der Mangel vornehmlich in der gesetzlichen Beschränkung der Restitution und der einer so ungünstigen Auslegung Raum gebenden Fassung des §. 153 der Verordnung vom 3. Januar 1849 zu suchen sei.

[1]) Selbstverständlich kann von einer wirklichen Einrede des Alibi nur bei solchen Verbrechen eher der bei einem solchen in Frage stehenden Thatsache die Rede sein, wo die gleichzeitige Gegenwart im Raume erforderlich ist. Bei intellektuellen Theilnahme z. B. ist dies so wenig nöthig, als überhaupt auch in anderen Fällen, wo die Thätigkeiten sich nach verschiedenen Richtungen vertheilen.

Gegen jedes rechtskräftige Urtheil kann der Verurtheilte zu jeder Zeit das Rechtsmittel einwenden, wenn er darzuthun vermag, daß das Urtheil auf eine falsche Urkunde oder auf die Aussage eines meineidigen Zeugen gegründet ist."

Und §. 153 bestimmt: „Kann Derjenige, welcher die Fälschung oder den Meineid begangen haben soll, nach bestand Strafe, so muß das angeblich von ihm verübte Verbrechen durch eine gegen ihn zu veranlassende gerichtliche Untersuchung erst rechtskräftig festgestellt werden, bevor dem Restitutionsgesuche stattgegeben werden kann."

Die Verfolgung des Wiener wegen Meineides lehnte die Staatsanwaltschaft ab, weil es zur Annahme eines wissentlichen Meineides an jedem Anhalt fehle und selbst ein nur fahrlässiger nicht vorliege, jedenfalls aber nach §. 46 des Str.-G.-B. ein etwaiger Meineid bereits verjährt sei.

Zum Glück war das Kreisgericht anderer Meinung und leitete die Instruktion des Rechtsmittels ein. Nachdem durch die Gerichtsbeamten zu Pleß, welchen der dort im Jahre 1848 detinirt gewesene Siewior persönlich bekannt gewesen war, zweie durch einen der Gefangenwärter die Identität der Person mit Bestimmtheit (durch einen andern mit Wahrscheinlichkeit) hergestellt worden, wurde das Restitutionsgesuch für begründet erklärt. Ich sage zum Glück, denn das Kreisgericht konnte in formeller Festhaltung am §. 153 Abs. 1 den Staatsanwalt bestimmen. Wenn es aber die Gegenerklärung darin fand, „weil der dem Bf. zur Last fallende fahrlässige Meineid verjährt sei", hierin aber der Ansicht des Staatsanwalts entgegenstehend — und somit den Fall des §. 153 Abs. 2 als vorhanden annahm, wonach, wenn den Bedingungen des Abs. 1 nicht mehr entsprochen werden kann, von diesen abgesehen und nach sonstiger Prüfung über die Zulässigkeit des Rechtsmittels oder das Gegentheil entschieden werden soll — so sieht man, welche zeitraubende Auslegung zu Hilfe genommen werden muß, um das wahre Recht zur Geltung zu bringen und ein Unrecht, das — schon durch die zuvor zweifl. gesetzte Anwesenheit des Verurtheilten zur Zeit und den dem Orte des Raubanfalls — so offen vorlag, wo möglich zu beseitigen.

So wurde in der Verhandlung vom 15. März 1864 der Angeklagte durch den Schwurgerichtshof von der Anschuldigung jenes Raubes freigesprochen, für die übrigen Verbrechen eine zweijährige Zuchthausstrafe, unter Aufbedung des früher erkannten lebenswierigen, ausgesprochen und dieselbe durch die seit dem 8. Nov. 1850 erlittene Strafe für verbüßt erklärt. „Siewior ist daher sofort entlassen worden."

(Schluß folgt.)

Aus dem Entwurfe eines für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

Nach den von der Deutschen Gesetzgebungskommission zu Dresden bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen.

(Fortsetzung.)

Art. 23. Giebt sich ein Minderjähriger bei Eingehung eines Vertrags betrüglicherweise für großjährig aus, so steht dem anderen Theile die Wahl zu, die Erfüllung des Vertrages zu fordern, oder von demselben abzugehen und die Rückgabe des in Folge des Vertrages Geleisteten zu verlangen.

Art. 24. Minderjährige, welche von ihren Eltern, ihrem Vormunde oder von dritten Personen Vermögen zur freien Verfügung erhalten haben, sowie die nicht mehr in der Verpflegung und dem Unterhalte ihrer Eltern stehenden Minderjährigen, welche durch eigene Thätigkeit Vermögen erworben haben, können sich, soweit dieses Vermögen reicht, durch Verträge verpflichten. Ebenso werden Minderjährige, welche ein Gewerbe, eine

Digitized by Google

Kunst oder die Landwirthschaft selbstständig auf eigene Rechnung betreiben, durch Verträge, welche diesen Geschäftszweig betreffen, verpflichtet, anzunehmen, wenn ihnen der fragliche Geschäftsbetrieb von ihrem Vater oder Vormunde untersagt worden und dies dem andern vertragschließenden Theile zur Zeit des Vertragsschlusses bekannt war.

In allen Fällen, in welchen Minderjährige giltige Verträge schließen können, sind sie berechtigt, selbstständig vor Gericht aufzutreten.

b. Gegenstand der Verträge.

Art. 25. Verträge über unmögliche Leistungen, insbesondere über die Leistung solcher Sachen, welche überhaupt oder für Denjenigen, der sie in Folge des Vertrages erwerben soll, außer Verkehr stehen, ingleichen über Handlungen oder Unterlassungen, welche den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreiten, sind nichtig.

Art. 26. Verträge über nicht vorhandene Sachen sind nichtig, ohne Unterschied, ob einer oder beide Vertragsschließende von dem Nichtvorhandensein Kenntniß hatten oder nicht.

Art. 27. Ein Vertrag, vermöge dessen Jemand seine eigene Sache oder Rechte an derselben oder auf dieselbe erwerben soll, welche nur von dem Nichteigenthümer erworben werden können, ist nichtig.

Art. 28. Ist die Leistung aus einem der in den Art. 25—27 angegebenen Gründe blos zum Theile unmöglich, so ist der Vertrag nichtig, wenn anzunehmen ist, daß ohne die Veranlassung der Möglichkeit der Leistung dieses Theiles der Vertrag nicht geschlossen worden wäre.

Art. 29. Verträge, welche die Veräußerung von Sachen bezwecken, die einem gesetzlichen oder einem nach Maßgabe der Gesetze vom Gericht erlassenen Veräußerungsverbote unterliegen, sind nichtig.

Art. 30. Ueber nicht vorhandene Sachen können für den Fall ihrer künftigen Entstehung, desgleichen über Sachen und Handlungen, bei welchen der Grund, aus dem sie zur Zeit des Vertragsschlusses Gegenstände eines Vertrages nicht sein können, von der Art ist, daß er später wegfallen kann, für diesen Fall Verträge giltig geschlossen werden.

Wird ohne Rücksicht auf diesen Fall über eine Sache oder Handlung, welche zur Zeit des Vertragsschlusses Gegenstand eines Vertrages nicht sein kann, ein Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen, so ist derselbe nur dann giltig, wenn der Grund, aus dem die Sache oder die Handlung sein Gegenstand des Vertrages sein kann, zur Zeit des Eintritts der Bedingung weggefallen ist.

Art. 31. Verträge über Sachen und Rechte eines Dritten können nur, unbeschadet der Rechte desselben, giltig geschlossen werden.

Art. 32. Verträge, welche über die Errichtet eines bestimmten Dritten oder über einen Theil derselben oder über einen einzelnen Gegenstand aus derselben bei Letzteren des Dritten geschlossen werden, sind, selbst wenn dieser zustimmt, nichtig.

Art. 33. Das bloße Versprechen der Leistung eines Dritten verpflichtet den Versprechenden nicht. Giebt aus dem Inhalte des Versprechens oder aus den Umständen hervor, daß der Versprechende für den Erfolg habe einstehen wollen, so muß er, selbst wenn ohne seine Verschuldung die Leistung des Dritten nicht erfolgt ist, dem anderen Theile Schadenersatz leisten.

Art. 34. Die Bestimmung des Gegenstandes der Leistung oder der Gegenleistung kann dem billigen Ermessen eines oder mehrerer Dritter oder des Vertragsschließenden selbst, an welchen die Leistung oder die Gegenleistung erfolgen soll, überlassen werden. Dies ist rücksichtlich der Gegenleistung insbesondere dann als geschehen anzunehmen, wenn deren Bestimmung dem Theile, welcher die Leistung bewirkt hat, stillschweigend überlassen worden ist.

Art. 35. Hat der Vertragschließende, dessen billigen Ermessen entschieden soll, eine Bestimmung getroffen, so kann er von derselben nicht wieder abgehen. Ist die von ihm getroffene Bestimmung unbillig oder unangemessen, so kann eine billige oder angemessene Festsetzung verlangt werden.

Art. 36. Kann oder will ein Dritter, dessen billiges Ermessen entscheiden soll, den Auftrag nicht abgehen, so ist der Vertrag nichtig.

Art. 37. Ist die Bestimmung des Gegenstandes der Leistung in das billige Ermessen mehrerer Dritter gestellt, so entscheidet nur ein übereinstimmender Ausspruch Aller, und der Vertrag ist nichtig, wenn ein solcher nicht erfolgt. Soll jedoch durch die mehreren Dritten eine Summe bestimmt werden und weichen die von denselben bestimmten Summen von einander ab, so ist die Durchschnittssumme maßgebend.

Art. 38. Haben der Dritte oder die mehreren Dritten den Auftrag abgegeben, so können sie von demselben nicht wieder abgehen. Haben dieselben absichtlich oder aus grober Fahrlässigkeit einen unbilligen Ausspruch ertheilt und wird der letztere deshalb aufgehoben, so ist der Vertrag nichtig.

Art. 39. Ist eine Zeit vereinbart, innerhalb welcher der Dritte oder die mehreren Dritten ihren Auftrag abgeben sollen, so ist der Vertrag nichtig, wenn der Ausspruch innerhalb der vereinbarten Zeit nicht erfolgt.

Dasselbe gilt, wenn keine Zeit vereinbart ist und der Dritte oder die mehreren Dritten innerhalb der ihnen von einem oder beiden Vertragschließenden bestimmten Frist ihren Auftrag nicht abgeben.

Art. 40. Durch Vertrag können Zinsen zu jeder Höhe bedungen werden, wenn nicht die Landesgesetze eine Beschränkung enthalten; dagegen dürfen Zinsen von rückständigen Zinsen nicht bedungen werden; doch ist es erlaubt, einen Zinsrückstand von wenigstens zwei Jahren durch Vertrag zu einem verzinslichen Kapitale zu erheben.

c. Willenserklärung.

aa. Im Allgemeinen.

Art. 41. Zur Schließung des Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willenserklärung der Vertragschließenden erforderlich.

Art. 42. Die Willenserklärung kann ausdrücklich, durch Worte oder verständliche Zeichen, welche die Willenserklärung unmittelbar enthalten, oder stillschweigend, durch Handlungen oder Aeußerungen geschehen, welche auf die Willenserklärung mit Sicherheit schließen lassen.

Aus dem bloßen Schweigen ist eine Einwilligung nicht zu folgern, aufgenommen, wenn die Gesetze dies bestimmen, oder wenn der Schweigende zur Erklärung rechtlich verpflichtet und, sofern er nicht einwilligen wollte, sich zu erklären im Stande war, oder wenn derselbe unter Umständen geschwiegen hat, unter welchen sein Schweigen, sofern es eine Einwilligung nicht enthalten sollte, als eine arglistige Täuschung anzusehen wäre.

Art. 43. Die Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung ist ausgeschlossen, wenn die Handlung oder Aeußerung mit der vorhergegangenen oder gleichzeitigen Verwahrung erfolgt, daß sie nicht mit der Absicht einer bestimmten, außerdem daraus zu folgenden Willenserklärung vorgenommen werde. Die Verwahrung ist jedoch wirkungslos, wenn die Absicht, gegen welche sie gerichtet ist, in der Handlung selbst liegt.

Auch können Folgen, welche nach dem Gesetze mit der Handlung oder Unterlassung unabhängig von dem Willen des Handelnden verbunden sind, durch Verwahrung allein nicht abgewendet werden.

Art. 44. Ist zur Herbeiführung eines Vertrages ein Antrag gemacht und für die Annahme desselben eine Zeit bestimmt, so kann der Antragende, ohne Unterschied, ob die Betheiligten anwesend oder abwesend sind, bis zum Ablaufe jener Zeit den Antrag nicht widerrufen. Die Annahme eines solchen Antrages ist nur wirksam, wenn deren Erklärung vor Ablauf jener Zeit zur Kenntniß des Antragenden gelangt ist.

Art. 45. Wird ein Antrag ohne Bestimmung einer Zeit für den Annahme einem Anwesenden gemacht und erfolgt die Annahme nicht sofortlich, so ist der Antragende nicht weiter daran gebunden.

Art. 46. Wird ein Antrag ohne Bestimmung einer Zeit für den Annahme einem Abwesenden gemacht, so bleibt der Antragende bis zu dem Zeitpunkte gebunden, in welchem er bei ordnungsmäßiger, rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten darf. Bei der Berechnung dieses Zeitpunktes darf der Antragende von der Voraussetzung ausgehen, daß sein Antrag rechtzeitig angekommen sei.

Trifft die rechtzeitig abgesendete Annahme erst nach diesem Zeitpunkte ein, so besteht der Vertrag nicht, wenn der Antragende in der Zwischenzeit oder ohne Verzug nach dem Eintreffen der Annahme von seinem Rücktritte Nachricht gegeben hat.

Art. 47. Ober der Widerruf eines Antrages, dem anderen Theile früher als der Antrag, oder zu gleicher Zeit mit demselben zu, so ist der Antrag für nicht geschehen zu erachten. Ebenso ist die Annahme für nicht geschehen zu erachten, wenn der Widerruf noch vor Erklärung der Annahme oder zu gleicher Zeit mit derselben der dem Antragsteller eingegangen ist.

Art. 48. Ist ein unter Anwesenden verhandelter Vertrag zu Stande gekommen, so gilt der Zeitpunkt, in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Annahme abgegeben ist, als der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages.

Art. 49. Eine Annahme unter Bedingungen oder Einschränkungen gilt als Ablehnung des Antrages, verbunden mit einem neuen Antrage.

Art. 50. Der Vertrag ist, falls nicht eine besondere Form zu demselben erfordert wird, geschlossen, wenn die Vertragschließenden über die nach dem Gesetze zum Wesen des Vertrages gehörigen und die nach ihrer gegenseitig erklärten Ansicht zu vereinbarenden Punkte ihren übereinstimmenden Willen gegenseitig erklärt haben.

Art. 51. Verbesserende Verhandlungen zu einem Vertrage (Traktate) sind unverbindlich.

bb. Scheinverträge.

Art. 52. Die Einwilligung der Vertragschließenden muß eine ernstliche sein. Wer eine ihrer äußeren Erklärung nach verbindende Willenserklärung abgegeben hat, kann sich auf den Mangel der Ernstlichkeit derselben nur dann berufen, wenn dem anderen Theile bekannt war oder wenn er nach den Umständen erkennen konnte, daß die Willenserklärung keine ernstliche gewesen sei.

Art. 53. Ist der Vertragschließenden bei einem der anderen Erscheinung nach vorliegenden Vertrage diesen nicht gewollt, sondern die Vertragsverhandlung blos zum Scheine vorgenommen, so ist die letztere nichtig.

Art. 54. Wird ein Vertrag unter der äußeren Erscheinung eines anderen Vertrages geschlossen, so ist der Vertrag nach den Vorschriften über den beabsichtigten Vertrag zu beurtheilen.

cc. Irrthum, Betrug und Furcht

Art. 55. Ist der Wille des einen Theiles auf einen Vertrag anderer Art gerichtet, als der Wille des anderen, so ist der Vertrag nichtig.

Art. 56. Der Vertrag ist nichtig, soweit der Wille der Vertragschließenden nicht auf denselben Gegenstand gerichtet ist.

Art. 57. Im Falle des Irrthums über die Menge oder Summe ist der Vertrag nur dann nichtig, wenn bei einem zweifelhaften Vertrag der eine Theil annimmt, daß ihm für seine Leistung eine größere Gegenleistung versprochen werden sei, als wirklich der Fall ist. In allen anderen Fällen gilt der Vertrag, ohne Unterschied, ob er ein zweiseitiger oder zweifeitiger ist, nur in Ansehung der geringeren Menge oder Summe.

Art. 58. Irren sich von den Vertragschließenden einer oder beide über die Identität des Anderen, so ist der Vertrag nichtig, wenn der Irrende nur mit der Person, für welche er den Anderen hielt, den Vertrag einachen wollte.

Art. 59. Die irrthumliche Bezeichnung oder Benennung des Vertrages, des Gegenstandes oder der Person ist ohne Einfluß, wenn in der Sache selbst unter den Betheiligten Einverständnik besteht.

Art. 60. Der Vertrag ist nichtig, wenn sich

Digitized by Google

einer der Vertragschließenden über solche persönliche Eigenschaften des Anderen irrt, ohne welche die vertragsmäßige Leistung unmöglich ist. Ein Gleiches gilt, wenn ein Vertragschließender eine solche Eigenschaft des Gegenstandes irrig unterstellte, wenngleche welcher der letztere gemäß den darüber im Verkehre herrschenden Begriffen zu einer anderen Gattung oder Art von Gegenständen zu zählen wäre, als wozu er wirklich gehört.

Art. 61. Jeder andere Irrthum, insbesondere auch der in den Beweggründen, hat nur soweit Einfluß auf die Giltigkeit des Vertrages, als solcher in den Gesetzen bestimmt ist.

Art. 62. In den Fällen der Artikel 55 — 61 tritt Nichtigkeit des Vertrages ein, ohne Rücksicht darauf, ob der Irrthum entschuldbar war oder nicht.

Art. 63. Wird der eine Vertragschließende durch Betrug des anderen Vertragschließenden zur Eingehung eines Vertrages vermocht, so kann er den Vertrag, wenn dieser nicht schon wegen Irrthums nichtig ist, anfechten. Der Betrug eines Dritten giebt dem Betrogenen nur dann ein Recht zur Anfechtung, wenn der andere Vertragschließende zur Zeit der Eingehung des Vertrages um den Betrug des Dritten gewußt hat.

Art. 64. Bezieht sich der Betrug blos auf einzelne Vertragsbestimmungen, so können nur diese angefochten werden, sofern nicht anzunehmen ist, daß nur mit Rücksicht auf sie der Vertrag geschlossen worden.

Art. 65. Wegen Betrugen hat die Anfechtung des Vertrages oder der einzelnen Vertragsbestimmungen statt, ohne Rücksicht darauf, ob der dadurch veranlaßte Irrthum entschuldbar ist oder nicht.

Art. 66. Wer durch gegründete Furcht, welche mittelst Zufügung körperlicher Leiden oder mittelst Drohungen gegen ihn oder ihm nahe stehende Personen widerrechtlich erregt wurde, zur Schließung eines Vertrages genöthigt worden ist, kann denselben anfechten, ohne Unterschied, ob die Erregung der Furcht von dem anderen Vertragschließenden oder von einem Dritten ausgegangen ist.

Art. 67. Bezieht sich die Erregung der Furcht blos auf einzelne Vertragsbestimmungen, so können nur diese angefochten werden, sofern nicht anzunehmen ist, daß nur mit Rücksicht auf sie der Vertrag geschlossen worden.

Art. 68. Die Furcht ist eine gegründete, wenn die angewendeten Mittel geeignet waren, in dem Genöthigten den Glauben zu erwecken, daß er oder ihm nahe stehende Personen für ihre Person, ihre Ehre oder ihr Vermögen mit einer nahen und erheblichen Gefahr bedroht seien. Hierbei sind Alter, Geschlecht und andere persönliche Verhältnisse der Betheiligten, sowie die Wichtigkeit der bedrohten Interessen zu berücksichtigen.

Art. 69. Was in Folge eines nichtigen oder in Folge eines durch Anfechtung aufgehobenen Vertrages geleistet worden ist, können die Vertragschließenden von einander zurückfordern. Wird ein Vertrag wegen Erregung von Furcht oder wegen Betruges angefochten, so kann der Gegenstand der Leistung von einem Dritten nur dann zurückgefordert werden, wenn dieser zur Zeit der Erwerbung in unredlichem Glauben gestanden hat.

Art. 70. Die Anfechtbarkeit eines Vertrages wegen Furcht oder Betruges wird durch Genehmigung nach dem Aufhören der Furcht oder nach der Entdeckung des Betruges und durch Verzicht auf die Anfechtung beseitigt und der Vertrag gilt dann als unanfechtbar.

Art. 71. Neben dem Rechte, den Vertrag anzufechten, besteht das Recht, von Demjenigen, welcher die Furcht erregt oder den Betrug verübt hat, Schadenersatz (Art. 229, 230) zu fordern, soweit der Schaden nicht schon durch die Anfechtung des Vertrages aufgehoben wird.

Aus dem Verzichte auf die Anfechtung und auf der Genehmigung des Vertrages kann ein Verzicht auf Ersatz des durch Furcht oder Betrug verursachten Schadens nicht gefolgert werden.

Art. 72. Das Recht auf Anfechtung des Vertrages oder einzelner Bestimmungen derselben und der Anspruch auf Schadenersatz verjähren in Einem Jahre, und zwar im Falle des Betruges von der Zeit, zu welcher derselbe zur Kenntniß des Betrogenen gekommen ist, und im Falle der Furcht von der Zeit an, zu welcher dieselbe aufgehört hat.

d. Form der Verträge.

Art. 73. Verträge erfordern keine besondere Form zu ihrer Giltigkeit, ausgenommen wenn eine solche vom Gesetze vorgeschrieben oder von den Vertragschließenden vereinbart worden ist.

Art. 74. Ist eine besondere Form von den Vertragschließenden vereinbart worden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dies blos zur Erlangung eines Beweismittels geschehen sei.

Art. 75. Ist für einen Vertrag eine besondere Form vom Gesetze vorgeschrieben, oder haben die Betheiligten dessen Giltigkeit von einer besonderen Form abhängig gemacht, so ist der Vertrag erst mit Vollendung der Form geschlossen.

Art. 76. Ist ein Vertrag schriftlich zu errichten, so gehört zur Vollendung der Form die Unterschrift sämmtlicher Betheiligten. Werden mehrere Exemplare der Vertragsurkunde zur gegenseitigen Aushändigung ausgefertigt, so ist nicht erforderlich, daß Derjenige, welcher die übrigen Exemplare unterschrieben hat, auch das ihm eingehändigte unterschreibt.

Art. 77. Bedarf es nach gesetzlicher Vorschrift oder nach der Vereinbarung der Betheiligten zur Giltigkeit des Vertrages einer schriftlichen Form, so sind nur die in der Vertragsurkunde ausgedrückten Bestimmungen giltig; mündliche Verabredungen, welche vor oder bei Abfassung der Urkunde stattgefunden haben und mit der letzteren nicht übereinstimmen, oder einen erweiternden oder beschränkenden Zusatz enthalten, sind nicht zu berücksichtigen. Soweit die Urkunde über Nebenpunkte nicht enthält, sind solche nach der Natur des vorliegenden Vertrages richterlich festzustellen.

Art. 78. Haben die Vertragschließenden eine vorläufige Aufzeichnung aller nach dem Gesetze zum Wesen des Vertrages gehörigen und nach ihrer gegenseitigen Absicht zu vereinbarenden Punkte (Punktation) unterschrieben, so vertritt diese Aufzeichnung, wenn nur überhaupt schriftliche Form erforderlich ist, die Stelle der förmlichen Vertragsurkunde, ist aber die Errichtung einer öffentlichen Urkunde oder die Einhaltung einer sonstigen besonderen Form gesetzlich vorgeschrieben, so kann auf Grund der Aufzeichnung auf Vollendung der Form geklagt werden.

Art. 79. Der Vertrag im Wege der öffentlichen Versteigerung an den Meistbietenden oder Wenigstnehmenden gilt, sofern nicht in den Versteigerungsbedingungen etwas Anderes bestimmt ist, erst dann, wenn auf das Angebot der Zuschlag ertheilt ist, als geschlossen, und der Meistbietende oder Wenigstnehmende ist an sein Gebot nur so lange gebunden, als er nicht überboten worden ist.

Auf Zwangsversteigerungen findet dies nur insoweit Anwendung, als nicht die Landesgesetze etwas Anderes bestimmen.

e. Stellvertretung.

Art. 80. Verträge können, soweit es das Gesetz oder die Natur des Vertrages zuläßt, durch freiwählte Stellvertreter geschlossen werden.

Für Vertragsunfähige und für Solche, welche in der Vertragsfähigkeit beschränkt sind, ingleichen für juristische Personen handeln deren gesetzliche oder statutenmäßige Vertreter.

Art. 81. Willenserklärungen eines Stellvertreters, welcher sich als solcher zu erkennen gegeben hat, gelten, sofern er innerhalb der Grenzen seiner Vollmacht gehandelt, so, als ob sie von dem Vertretenen abgegeben worden wären. Ebenso gelten Willenserklärungen, welche von Anderen dem Stellvertreter als solchem gegenüber abgegeben worden sind, so, als ob sie dem Vertretenen gegenüber abgegeben worden wären. Aus einem Vertrage, welcher durch solche Willenserklärungen geschlossen wird, entsteht ein unmittelbares Schuldverhältniß zwischen dem Vertretenen und dem anderen Vertragschließenden.

Art. 82. Im Falle des Art. 81 ist die Giltigkeit des von dem Stellvertreter geschlossenen Vertrages hinsichtlich der persönlichen Vertragsfähigkeit, des Vertragsgegenstandes und der Form des Vertrages nach der Person des Vertretenen zu beurtheilen.

Art. 83. Ist ein Vertrag durch einen Stellvertreter geschlossen worden, so kommt nur dessen Irrthum in Betracht. Soweit jedoch ein freigewählter Stellvertreter blos eine bestimmte Weisung des Vertretenen vollzogen hat, ist nur der Irrthum des Letzteren zu berücksichtigen.

Art. 84. Ist ein freigewählter Stellvertreter zur Schließung des Vertrages durch Furcht oder Betrug bestimmt worden, so kann der Vertretene den Vertrag anfechten.

(Fortsetzung folgt.)

Bekanntmachung.

1) Die Mitglieder-Liste für den fünften Deutschen Juristentag ist geschlossen.
2) Rücksichtlich der Zweckmäßigkeit, rechtzeitig in Braunschweig Logis zu bestellen, erlauben wir uns, unsere Bekanntmachung vom 9. Juni d. J. (Nr. 27 dieser Ztg.) ganz ergebenst in Erinnerung zu bringen.
3) Wegen des am 27. d. Mts. stattfindenden Fest-Kommerses bitten wir die geehrten Theilnehmer ganz ergebenst, Kommerbücher sowie Verbindungs-Bänder und Mützen freundlichst mitbringen zu wollen.

Berlin, 6. August 1864.

Das Schriftführer-Amt der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages
Hierlemeyer.

Anzeigen.

Verlag von **W. Weber** in Berlin.

M. L. Hehemann, über den Erwerb und Schutz der Servituten nach Römischem Recht mit besonderer Berücksichtigung der quasi possessio und longa quasi possessio. Berlin 1864. 1 Thlr.

Verlag von **J. Guttentag** in Berlin.

Soeben ist erschienen:

Die

Reform der Staatsanwaltschaft

in Deutschland.

Von Dr. **L. von Holtendorff,**
Professor des Rechts.

Preis 9 Sgr.

Makower, H., das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch nebst den dazu in Preußen erlassenen ergänzenden Bestimmungen, insbesondere dem Einführungsgesetze und der Instruktion. Mit Kommentar bearbeitet. Zweite, vollständig umgearbeitete und vermehrte Auflage. Erste Abtheilung. Preis 1 Thlr. 5 Sgr.

(Die zweite, Schlußabtheilung, erscheint in drei Monaten.)

Briefkasten.

— An das löblich. Kreisgericht zu K. Wir haben den Inhalt des gefälligen Schreibens vom 26. v. Mts. Herrn Dr. B. mitgetheilt.

Die Red.

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 33. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 17. August.

Preis:
vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn.
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Deutscher Juristentag.

Die Oesterreichischen Eisenbahn-Verwaltungen haben in gewohnter Liberalität den Mitgliedern des Deutschen Juristentages, welche sich zur diesjährigen Versammlung nach Braunschweig begeben, für die Hin- und Rückreise wesentliche Begünstigungen gewährt. Diese gehen — bei der Südbahn, dann bei der Süd-Nordbeutschen Verbindungsbahn und bei der Böhmischen Westbahn (bei beiden letzteren aber nur auf der Oesterreichischen Strecke) — dahin, daß die Vereinsmitglieder blos die halbe Gebühr der billigsten Wagenklasse zu entrichten haben; bei der Staatseisenbahn-Gesellschaft und bei der Kaiser-Ferdinands-Nordbahn tritt die gleiche Begünstigung nur bei Benutzung der I. und II. Wagenklasse ein, und auf der Kaiserin-Elisabethbahn (jedoch mit Ausschluß der Linz-Budweiser Strecke) können die Mitglieder — aber nur bei den gewöhnlichen Personen- und nicht bei den Courier- und Schnellzügen — die II. Wagenklasse gegen Lösung der Fahrkarten III. Klasse benützen. Die Dauer dieser Fahrpreisermäßigungen beginnt bei der Kaiser-Ferdinandsbahn am 24. d. Mts., bei der Böhmischen Westbahn am 20. d. Mts., bei allen übrigen Eisenbahnen am 15. d. Mts., und währt bei der Kaiser-Ferdinands-Nordbahn bis 12. k. Mts., bei der Südbahn bis 8. k. Mts., bei den übrigen Eisenbahnen bis 7. k. Mts. Bei der Süd-Nordeuschen Verbindungsbahn können auch die Damen, welche sich in der Begleitung von Juristentags-Mitgliedern befinden, an der Begünstigung Theil. Die Mitgliedskarten dienen in allen Fällen als Legitimation und müssen bei Lösung der Fahrkarten vorgewiesen und bei der Kaiserin-Elisabethbahn, der Oesterreichischen Staatseisenbahn und der Südbahn auch überdies abgestempelt werden.

Wien, 8. August 1864.

Vom Wiener Bureau des Deutschen Juristentages.
Dr. Theodor Kralky.

Praktische Bemerkungen über Vorunterſuchung, Wiedereraufnahme des Verfahrens und den Meineid, an einen Rechtsfall angeknüpft

von Hrn. Geh. Justizrath, Prof. Dr. Abegg in Breslau.

(Schluß.)

An die Bemerkung des Berichterstatters: „Sie wird hart bestraft nur höchstens 1½ Jahr unthätig Strafe verbüßt, wenn man annimmt, daß auch der frühere Schwurgerichtsbeschluß wegen der übrigen Verbrechen, außer dem Straßenraub, etwas in sich erkannt haben wurde", will ich nur die andere knüpfen wie auch dies für Thatsache gelten zu machen sei, was ich von der Voruntersuchung ausgeführt habe. Die damalige Festsetzung des Arbi wurde überhaupt das Unrecht vermieden haben, welches den in dieser Beziehung Unschuldigen getroffen hat. Fest ist man zendthiat, sich dabei zu beruhigen, daß, da doch im Uebrigen eine Strafe verwirkt war, die Dauer der Haft — unter der angegebenen Voraussetzung — nicht eine zu übermäßige gewesen sei, selbst nicht, wenn etwa für die anderen Verbrechen insgesammt eine etwas kürzere Zuchthausstrafe wäre erkannt worden. In Fälle einer nur danach zu verhängen gewesenen längeren Zuchthausstrafe war zwar — nach blos äußerer Berechnung — dem Unschuldigen nicht zu viel geschehen; aber wie viel mußte sich hier verzeihen, um auch nur jenen Gewinß herbeizuführen, welches selbst weder nur durch eine Restitution möglich war, deren Erfolg ungewißheit, deren Zulässigkeit bestritten war. Und welche Berücksichtigung der Lage und Gemüthsstimmung dessen, der sich für die Dauer des ganzen Lebens zur Entbehrung der Freiheit verurtheilt weiß, gegenüber dem, welchem die gesetzliche, selbst bisjährige Gefangnißstrafe die Hoffnung bleibt, wieder zur Freiheit zu gelangen!

Es wird mit Recht erinnert, daß die beschränkenden Bestimmungen für die Wiederaufnahme, vollends das Erfordernß vergängiger Verurtheilung des Zeugen wegen Meineides, nicht zu billigen seien, daß, wenn die objektive Unmöglichkeit des Zeugnisses festgestellt sei, damit von selbst auch der Irrthum des früheren erkennenden Richters[1] sich ergebe und es nur dar, worauf es hier ankommt, gleichviel sei, welche Gründe jene Feststellung nunmehr für gelungen dare.

Allein fängt hatte ich mich gegen jene Beschränkungen erklärt.[2] Wenn der unschuldig Verurtheilte durch irgend ein Mittel darzuthun vermag, daß ihm ein Unrecht durch die frühere Verurtheilung geschehen, welches nicht mehr durch die ordentlichen Rechtsmittel gehoben werden kann, so sollte ihm dies nicht durch Aufstellung solcher Bedingungen erschwert oder unmöglich gemacht werden, wie sie mehrere der neueren Gesetzgebungen und auch die unsrige enthalten, während andere mit Recht weiter gehen, entweder durch Angabe noch anderer Anfechtungsgründe oder durch Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes, unter welchem diese und andere, bald mehr, bald weniger vollständig aufgezählt, mitbegriffen sind. Von den Grundsätzen eines Strafverfahrens gegen Falsches und Meineidige darf das Recht einer Unschuldigen nicht arbanzig gemacht werden; vollends wo schon an sich die Unmöglichkeit erhellt, daß der Beschuldigte und unschuldig Verurtheilte überhaupt habe die That verüben können. Ob er neue Thatsachen an- und anführt, oder fruher unter benommen, als gerichtlich darstellt, ob er den früheren Beweis enthäftet oder einen neuen (der doch nothwendig diese Folge hat) beibringt — dies und Anderes, was jetzt bei veränderter Behandlung der Beweise und ihrer Würdigung in Betracht kommt, ist einerlei; genug, wenn er den Gericht und den Geschworenen eine diese mitwirkung die Ueberzeugung zu geben vermag, daß er früher mit Unrecht schuldig befunden worden sei.

Allein eine weitere Ausführung ist hier nicht erforderlich.[3] Das Bedürfniß einer Aenderung der Gesetzgebung wird wohl jetzt von Niemand in Abrede gestellt, auch nicht von denen, welche, an dem bestehenden Gesetze in strengster Auslegung festhaltend, hier zu Ergebnissen gelangen, welche der Gerechtigkeit und dem doch immer zu erstrebenden materiellen Rechte unbedachter der nothwendigen Autorität der Rechtssprüche entgegen sind. Der treffliche Ausführung des Herausgebers des Archivs für Preußisches Strafrecht in der Abhandlung „Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Gunsten des Verurtheilten"[4] muß ich fast durchgängig und insbesondere in der Hauptsache, um die es sich handelt, beitreten. Was gegen einzelne Satz und selbst gegen mehrere Grundsätze der Gesetzgebung und Kommentatoren unserer Gesetze[5] erinnert wird, mag hier und da, und namentlich von dem eben erwähnten Standpunkte aus, richtig befunden werden. Aber um so mehr befindet dies Dasjenige, was über eine andere und den Forderungen der Gerechtigkeit entsprechendere, sowie durch die Erfahrung gebotene Behandlung dieser Lehre und insbesondere über die unerläßliche Grundlichkeit der Verunterschung bemerkt worden ist.

Die neueren Entwürfe und Gesetzgebungen gehen nun — wenigstens in der Gestattung einer Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten — weiter, indem sie theils mehr Fälle der Zulässigkeit gegenüber jener zu mißbilligenden Beschränkung auf gesetzliche Beweismittel, theils einen allgemeinen Grundsatz angeben, theils endlich in der einen und anderen Hinsicht eine gelungenere Fassung enthalten. Unter Verweisung auf die, deren in den vorliegenden Abhandlungen von Arnold[6] und Schwarte[7] sowie in denen von mir selbst, sämmtlich nicht weiter als 1851 gehenden, gedacht ist, sowie der in dem angeführten Aufsatze[8] erwähnten nachstehenden namlich Oesterreich 1853, K. Sachsen 1855, Oldenburg 1857, erlaube ich mir nur kurzlich die wichtigen, noch nicht sonst angeführten hier zu nennen.[9])

[1]) Insbesondere auch vom richtigen Standpunkte aus: Walther, die Nichtigkeit im Strafverfahren. München 1850. I. 118 f. u. 130.

[2]) Band VI. S. 515 fg. 643 fg. Daselbst ist auch auf meine in der Mitten der vorstehenden Abhandlungen gestellten Anträge zusammen

[3]) S. B. Oppenhoff a. a. O. zu § 451 der R. O. I. 4. 9. 13 und sonst, wo überall der Widerspruch der Verweisung des Rechtsanwendungsfalles, obgleich diese formell und nach buchstäblicher Auslegung gerechtfertigt erscheinen mag, hervortritt.

[4]) Oktoberheft, Jahrg. 1851 S. 40 fg.

[5]) Archiv des Crim.-R. Jahrg. 1851 S. 354 fg.

[6]) S. Note 14.

[7]) S. jetzt auch 15. Remedy „die Wiederaufnahme im Strafverfahren". Gießen 1864. Hier sind nach der „Einleitung" (S. 1 fg.) und der „geschichtlichen Entwickelung" (S. 11 fg.) die neueren Gesetzgebungen (S. 45 fg.) wenigstens theilweise, jedoch nicht die jetzt vorliegenden Entwürfe, angeführt und gewürdigt. In den „Kriminalpolitischen

Digitized by Google

Zunächst noch aus früherer Zeit, da ich ihn nicht erwähnt finde, den Entwurf einer Strafprozeß-Ordn. für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen 1852, welcher Art. 432 hier zwar nur die der Französischen, beg. der sich anschließenden Deutschen Gesetzgebung entlehnten drei Fälle aufzählt (der vierte betrifft die Wiederaufnahme zum Nachtheil, „wenn der freigesprochene Beschuldigte, später ein gerichtliches oder außergerichtliches Geständniß abgelegt hat“) — auch mit den bekannten Beschränkungen, aber doch unter Nr. 3 in der Fassung: „Fälschung einer Urkunde oder durch Angabe eines falschen Zeugnisses, oder durch sonst ein Verbrechen —“ eine Verdeutlichung und eine Erweiterung enthält.[20])

Der Oesterreichische vom Jahre 1862 faßt in den unter denselben zangbaren drei Rubriken angegebenen Fällen die Wiederaufnahme, selbst nach vollstreckter Strafe zu — aber überall mit gelungener Fassung und angemessener Erweiterung, indem bei der Fälschung nicht nur hier gleichfalls statt Meineid das falsche Zeugniß, sondern daneben „Bestechung oder sonstige strafbare Handlung einer dritten Person“ genannt, in dem Falle des Widerspruchs verschiedener verurtheilender Erkenntnisse (Nr. 3) statt des bei den Bezeugen aufgestellten Erfordernisses, daß aus der Verschiedenheit derselben die Unschuld einer der verurtheilten Personen hervorgehen müsse — mit Recht gesagt wird, „einer oder mehrerer dieser Personen“ — denn, wie auch Schwarze[21]) schon erinnert hat, warum sollten nicht beide oder noch mehrere Urtheile auf irrthümliche Voraussetzung mehrere Unschuldige mit Strafe belegen können?

Insbesondere aber empfiehlt sich Nr. 2, welche, ohne gerade einen allgemeinen Grundsatz auszusprechen, doch in der That einen erheblichen Fortschritt bekundet: „wenn er neue Thatsachen oder Beweismittel beibringt, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeignet sind, seine Freisprechung oder die Verurtheilung wegen einer unter einen milderen Strafsatz fallenden Handlung zu begründen.“[22])

Glaser in seinen höchst beachtungswerthen Bemerkungen[23]) sieht eine Erklärung, welche sich nicht annehmen läßt, hier aufzunehmen: „Die Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten kann überall eintreten, wo zu gewärtigen ist, daß er freigesprochen oder daß seine That unter einen milderen Strafsatz gebracht werden könne, während für den Fall, wo nachträglich Milderungsgründe hervorkommen, welche eine mildere Behandlung innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes herbeiführen können, §. 482 a. E. ein einfacheres Verfahren vorschreibt. Den Antrag auf Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten können nicht nur alle Personen stellen, welche zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt sind, sondern es ist hierzu auch der Staatsanwalt verpflichtet.[24]) Letztere Bestimmung erweist sich deshalb als unentbehrlich, weil neue Beweismittel sehr häufig gerade zum Anlaß anderer Instgerichtlicher Untersuchungen hervorkommen und dann zwar nicht dem Angeklagten und seinen Angehörigen, wohl aber dem Staatsanwalt bekannt werden.“

Der Bremer Entwurf zählt §. 679 der letzten Revision sieben Fälle auf, welche sich auf die verurtheilten Angeklagtenhandlungen zurückführen lassen, übrigens, richtig ausgelegt (vergl. Nr. 1 — „Unschuld einer der verurtheilten Personen), wohl in billigen sind, wenn auch hier und da eine Verbesserung der Fassung zu empfehlen ist.

Außerordentlich ist der Württembergische Entwurf (als Manuskript 1862 ausgegeben) Art. 450, welcher in der Revision 1863 noch verbessert worden ist, und Art. 456, der an die Spitze einen allgemeinen Grundsatz für die Wiederaufnahme (nach allen Richtungen, sowohl zu Gunsten, als zum Nachtheil) stellt, dessen Inhalt eben die Verschiedenheit, wo nicht gar Gegensätzlichkeit ist, vollständig zu genügen, jedann nicht als zuschließend geltende, sondern nur hervorgehobene Anwendungen) einige Hauptfälle in zu billigender Fassung anführt, und endlich

der Badische vom Jahre 1863, der §. 402 bei fürzerer Fassung in den Hauptsache den neueren, dem Rechte entsprechenden Standpunkt festhält. Zwar ist ein allgemeiner Grundsatz nicht angegeben,[25]) auch die Zahl der Kategorien, die allein in Betracht kommen sollen, auf vier beschränkt — aber man wird wenig dagegen einwenden können, wenn man auch in einigen Punkten die Darstellungsweise geändert wünschen möchte, während dieselbe in andern durchaus gut zu heißen ist.[26])

III.

Von dem falschen eder Meineide soll nur noch in besonderer Beziehung auf die Begründung der Wiederaufnahme gesprochen werden.[27]) Was hier das Französische Recht und die diesem folgenden Gesetzgebungen bieten, kann man dem Inhalte nach als richtig, aber nicht als ausreichend gelten lassen; es ist zu wenig, unter diesel Beziehung genügt, welche der Selbstendmachung der Unschuld nicht selten im Wege stehen werden. Wir dürfen in Betreff des aufgestellten Erfordernisses der Verurtheilung eines Zeugen wegen Meineides, und zwar rechtskräftiger, nach welcher erst die Gestattung der Untersuchung gegen ihn soll, der Schwierigkeit, dieses Ergebniß herbeizuführen — besonders bei dem veränderten Standpunkte der Beweistheorie — auf die bereits angeführten Abhandlungen verweisen. Nur einige allgemeine Bemerkungen und eine besondere für den Fall, wo der Zeuge gestorben, sind hier zu erlauben.

Zunächst ist zu wiederholen: das, worauf es hier ankommt, muß bestimmt ausgesprochen werden. Zwar nicht unsere Gesetze, aber manche andere könnten einen Zweifel zulassen, ob es genüge, überhaupt darauf hin, daß ein Zeuge meineidig (und eben so die Richter, Geschworene) befunden) gewesen, oder ob sich dies nur, oder gerade auch auf den jetzigen Fall beziehe, wo in Folge des Meineides die Verurtheilung dessen stattgefunden hatte, der seine Unschuld behauptet. Man könnte sagen, daß die erstere, wenigstens nach dem Wortlaut nicht ausdrücklich auf diese Ausdehnung sage, eine dem Verurtheilten günstige sei, und daß die Glaubwürdigkeit eines Zeugen (und dies gilt analog für die anderen Anfechtungsgründe, Bestechung 2c.) unter allen Umständen geschwächt, wo nicht ganz aufgehoben sei, dessen Nichtachtung der Richter bei Eid bestimmt wäre sie auch in Beziehung auf einen anderen Fall zur Kenntniß gelangt. Und für das frühere System gesetzlich bindender Beweisregeln würde dies unbedingt anzunehmen, für das neuere zwar schon in der Anwendung schwer selbst zu machen, aber doch nicht nothwendig ausgeschlossen sein. Allein das nähere Liegende und offenbar auch in jenen gesetzlichen Bestimmungen Gemeinte ist doch, daß gerade in dem jetzt zur Revision gelangten Falle der Meineid und in Folge desselben die formell richtige, aber auf falsche Voraussetzungen gegründete und deshalb materiell ungerechte Verurtheilung geschehen sei. Zu benfalls ist dies mit inbegriffen; aber es ist weit auch das, was allein hier in Betracht kommen soll, wie denn die Nebeneinanderstellung des Meineides und der Fälschung einer Urkunde dafür spricht; denn daß von letzterer nur in Beziehung auf die Verhandlungen in dem gegebenen Falle die Rede ist, wird ebne Widerspruch behauptet werden können. Alle bestimmter — es handelt sich nicht um den Meineid als solchen, sondern um die falsche, wider die eidlich verburgte Pflicht, die Wahrheit auszusagen oder ausgesagt zu haben, abgegebene Aussage oder Erklärung, die nun selbst wieder in sehr verschiedener Form und Weise Platz gegriffen haben kann. Freilich ist darin auch der Meineid oder Eidesbruch enthalten; aber wie bedenklich es sei, das Ergebniß statt von dem Nachweise der Falschheit der Aussage, lediglich von dem formellen Erfordernis einer rechtskräftigen Verurtheilung des Zeugen wegen falschen Eides abhängig zu machen, zeigt unter anderen der und besprochene Fall.

Den einem anderen sonst auch schon erwogenen Bedenken möge nur im Vorübergehen die Rede sein. Wie „die wahrheitsgemäße Aussage über die Wirkungen der Beweise außer Anwendung treten“, könnte es schwierig sein, darzuthun, die Verurtheilung sei gerade auf dieses falsche Zeugniß hin erfolgt. Allein dies erledigt sich. Wenn auch, wo Geschworene den Wahrspruch abgaben, sich sehr oft bei den Richtern die Ansicht ausgebildet haben, es sind Zeine doch der Sache nach ebenso an „die genaue Prüfung aller Beweise für die Anklage und die Vertheidigung“ gebunden, um „aus dem Inbegriff der Verhandlungen eine freie Ueberzeugung“ zu erhalten, wie sie sich bei mündlicher Abfassung, ihrer Pflicht nicht durch Willkür, sondern durch objektive Gründe bestimmen lassen sollen. So bleiben ja auch „die bestehenden Vorschriften über das Verfahren bei Aufnahme der Beweise, insbesondere auch darüber, welche Personen als Zeugen vernommen und vereidet werden können, in voller Wirksamkeit.“[28]) Indem nicht so, wie könnte dann überhaupt der §. 151 Anwendung finden? Ist doch dem Gerichte nicht nur hier, trotz der sonstigen Unanfechtbarkeit des Verdikts, die Möglichkeit gewährt, das frühere Urtheil aufzuheben und — ein wenig zu fühn (§. 1453), kann es materiell nicht die Pflicht, auch ohne jene Veranlassung einer Beschwerde des Verurtheilten, einer Prüfung des Gerichts, wenigstens nach der Seite hin, wo dessen Mitglieder „gewissenhaft der Meinung sind, daß die Geschworenen — sich in der Sache geirrt haben“, sofern dies zum Nachtheile des Angeklagten geschehen war.[29])

In unserem Falle wird nun ausdrücklich bemerkt: „die Anklage fußte auf die bestimmte Rekognition des Wiener“ und: „in der Audienz war denn auch das Zeugniß des Wiener, das allein Beweiskraft in Beziehung auf dieses Verbrechen.“ Es treten denn hier nicht die Schwierigkeiten ein, welche ein Fall darinlichen vermöchte, wo der Beweis auf mehrfachen Gründen beruhte, und eine Zusammenfassung in dem Gesammteindruck der Verhandlungen es kaum zuließe, den Beweis anzusechten, wenn dies auch nach einer anderen Gesetzgebung gestattet wäre.

Während aber nach der untrigen die Verurtheilung eines Zeugen wegen bestimmten dem Angeklagten zu Hilfe kame, teilst so fern diese nicht auf die bestimmte Unrichtigkeit der Beschuldigung der Aussage durch den Beweis des Alibi gegründet wurde, so ist es mit der Erörterung der Gerechtigkeit nicht zu vereinigen, als Bedingung der Wiederaufnahme und bez. ihres Erfolges die rechtskräftige Verurtheilung des Zeugen aufzustellen. Es ist kein Streit um Worte, wenn wir sagen, nicht darauf, nicht auf den rechtskräftig festgestellten Meineid, sondern nur auf die Unrichtigkeit der Aussage kann es ankommen. Nur dann wäre

[20]) Vgl. die Motive v. J. 1853 S. 120

[21]) A. a. O. S. 557.

[22]) Vgl. darüber Allgem. Oesterr. Gerichts-Zeitg. 1862 Nr. 119 „Zum Entwurf der Strafprozeß-Ordnung. Aus dem Motiven-Material des Referenten Dr. Glaser.“

[23]) A. a. O. S. 474 flr. III. Der wir so eben gänzlich mitgetheilte (wreibliche) Entwurf v. J. 1864 giebt in §. 373 jene Bestimmungen unverändert wieder.

[24]) Wie viel gerechter sind diese Bestimmungen, als jene, wonach angeblich Alle, was die Vertheidigung im weiteren Sinne betrifft, lediglich dem Angeschuldigten zu überlassen sei und von anderen Organen unbedacht gelassen werden dürfte!

[25]) Zeigen man nicht Nr. 1 dafür gelten läßt, daß der Verurtheilte durch neue Beweismittel glaubhaft macht, daß das Verbrechen, dessen er schuldig erklärt worden, gar nicht oder daß er nicht von ihm begangen sei.“ Diese Auffassung findet sich in dem Kommissionsbericht, Kartell von dem Abgeordneten Hagner (Verhandlungen 2c. Beilagenheft 6) S. 25. „In Hinsicht auf die sittlichen Gründe“ — heißt es — „ist es nicht nothwendig, daß der Verurtheilte durch den Beweis seiner Unschuld gerechtfertigt werde, es genügt, wenn die Gründe, welche zu seiner Verurtheilung führten, nicht mehr vorhanden sind.“

[26]) Vergl. überhaupt den in vorhergehender Note angeführten Bericht. §. 26 flr. 2.

[27]) Meine Abhandlung über den Zeugenbeweis und die Vereidigung der Zeugen in der Allg. Gerichts-Ztg. für das Kgr. Sachsen Jahrg. 1864 August-Heft (auch in besonderem Abdruck erschienen).

[28]) Vereide §. 22.

[29]) Beeerdn §. 116.

Digitized by Google

dies gleichbedeutend, wenn überall, wo die Anklage falsch war und als falsch erkannt wird, eine Verurtheilung des Zeugen wegen wissentlichen oder doch fahrlässigen Meineides eintrete. Aber wie oft leben wir nicht, daß ehrsamerthet dieser Principe der erkannten Falschheit der Anklagen jene Verurtheilung nicht erfolgt.

Oder würde, wenn nach dem Antrage der Staatsanwaltschaft das Restitutionsgesuch zurückgewiesen worden wäre, weil eine Veranlassung zur Unterbindung wegen Meineids nicht vorliege, der Vollendung, weil selbst bei dem Verhandeln die inzwischen eingetretene Verjährung entgegenstände, deshalb weniger der Mißstand bleiben, daß das unwiderlegtlich nachweisbare Alibi die Unmöglichkeit der Betheiligung des S. an dem Raube bewiesen stellte?

Und wie unsicher ist der Erfolg, wenn mit strengster Wort- oder Buchstaben-Justiz, die hier im Geiste des Rechtes bei Seite gesetzt werden, die Forderung rechtskräftiger Verurtheilung des Zeugen wegen Meineids gelten sollte, wenn nun sie diesen, ich möchte fast ab Incidenzpunkt zu behandelnden Nothfall nochmals Alles das zur Sprache käme, was im Interesse der Vertheidigung einer Anklagten und besonders im Zweifel in Betracht kommen und Richter und Geschworene einer Verurtheilung abgeneigt machen müßte. Hier diesen sonst gerechtfertigte Bedenken gegen jede nicht mit voller Sicherheit und Ueberzeugung auszusprechende Verurtheilung, diese Begünstigung des Angeklagten, und die auch im jetzigen Verfahren, wenn auch nicht stets ausgesprochene, aber doch thatsächlich sich behauptende Regel, im Zweifel zu Gunsten des Angeklagten zu entscheiden, anzunehmen, — vermag in solchem Falle nicht anders, als möglicherweise auf Kosten des Andern zur Anwendung gebracht zu werden, dessen rechtliches Interesse einerseits das entgegengesetzte ist, andererseits die nämliche vorsichtige, schonende Würdigung der Sache fordert und dessen Schicksal durch den Antrag jenes andern Prozesses bedingt wird. Die Berechtigung nach den bestehenden Bestimmungen soll nicht für den Kreis ihrer Geltung bestritten werden. Gewiß muß die Verurtheilung des Zeugen wegen Meineids in der Sache dem zu Meineidenden zu Statten kommen. Nur teilte man dies nicht in unstatthafter Beschränkung auf den Meineid und nicht auf die Vertheidigung wegen desselben ausschließlich bezichen. Es genügt, wenn die Falschheit der Aussage festgestellt ist, — es kommt nicht darauf an, welche rechtlichen Folgen nach den obwaltenden Umständen für den Zeugen angesprochen werden können.

Wie ist dann das Verhältniß des Zeugen und seiner Aussage zu der Anschuldigung wegen Verletzung des Eides und zu dem Beweise in der Sache selbst?

Die Staatsanwaltschaft hatte die Einschreitung gegen W. wegen Meineids verweigert, indem jeder Anhalt fehle, einen wissentlichen Meineid anzunehmen, und selbst ein nur fahrlässiger nicht vorliege. Daß die Aussage objektive falsch war und damit, durch das erweisene Alibi, dieser allein für die Wiederaufnahme und Unschuldserklärung in Betracht zu ziehende Umstand festgestellt war, ist unzweifelhaft. Nur folgt daraus noch nicht der Meineid, wo es sich bei der Leistung des Eides um die veritas in mente handelt.[*]) Allerdings sollte, wie ausgeführt worden, nicht die formelle Bedingung einer Verurtheilung wegen Meineids, sondern die des Inhalts der Aussage für die Restitution entscheiden. Man kann die Aussage und so auch den Eid durch die Wahrheit in Betreff des Alibi kontrolliren, aber nicht umgekehrt dieses, obschon leicht darstellen lieber unter anderen Umständen zu widerlegen, unbedacht lassen, weil Gott Ein gelesitet ist und keine rechtliche Veranlassung vorliegt, den Zeugen wegen Verletzung der Eidespflicht zur Verantwortung zu ziehen.

Ich lasse bei Seite, was einer besonderen Erörterung bedarf, übrigens für die fruhere Beweislehre wichtiger sein mußte, als es jetzt der Fall ist, ob und in wie fern der Damnifikat als eigentlicher und gezeigneter Zeuge zu betrachten sei, ob die Relegnition, die unter verschiedene Gesichtspunkte fällt und je nach der Progestellung der Parsen Beschuldigung, Zeugnis, Gestandnis sein kann — hier als Zeugnis sind zwar als allein stehendes von einer nicht unparteiischen Person herrührendes) —, die Bedeutung haben darf, die ihr hier beigelegt werden ist, vollends nach der Modifikation, bez. Zurnahme in der Hauptverhandlung.

Einen wissentlichen Meineid bei der ersten Recognition darf man nicht, man muß vielmehr auf den Eid hin den guten Glauben, die gewisse Ueberzeugung des Aussagenden annehmen, welcher in dem S. einen den Thäter zu erkennen erklärte. Liegt nun, wenn er aus zweiter Gewissenhaftigkeit ein Jahr später, einer Berufung darauf, früher seine wahre Ueberzeugung ausgesprochen zu haben, erklärt: er vermag jetzt nicht mit Bestimmtheit den S. als den fraglichen Thäter wieder zu erkennen, darin ein Bekenntniß? Das wird man so wenig behaupten und darin ein Zugeständniß (trotz des Protestes) eines früheren Meineides finden, als etwa in der späteren Nichtrekognoscirung eine gefliffentliche oder fahrlässige Wahrheitsentstellung. Der Fehler liegt, wie die Sache genugsam zeigt, bei der ersteren, für wahr gehaltenen, aber mit der Wahrheit im Widerspruch stehenden Erklärung. Alle, wissentlich falsch hat der Damnifikat bei der Rekognition nicht ausgelegt und so auch nicht einen wissentlichen Falschid geleistet. Aber da unter Strafgesetzbuch auch einen fahrlässigen Falschid leistet, so bleibt die Frage, ob nicht ein solcher vorhanden war unter Umständen, wo bei einem in der Nacht in später Jahreszeit (November) von etwa zehn Männern verübten Raubanfall der damals gesund nicht einer zutrauen und von möglichst Täuschung freien Beobachtung Anlaß gehabt hat, bei der spateren Vernehmung streng zu prüfen hatte, ob er mit solcher Bestimmtheit und Zuversicht seine Aussage abzugeben vermöge? Ja, wo nach den Gesetzen ein fahrlässiger Meineid nicht stattfindet, kann die Frage nicht abgewiesen werden, ob nicht eine wissentliche Verletzung des anzuwenden sei, wo die Erklärung (um die Kunstausdrücke des bürgerlichen Prozesses zu gebrauchen) auf einen Glaubenseid übernommen werden mußte, und durch den Wahrheitseid, ohne jenen Bedenken Raum zu geben, bestärkt wird? Die Frage soll hier nicht unbedingt bejaht werden — sie hat für unser Recht und diesen Fall kein praktisches Interesse.

Schließlich will ich die Aufmerksamkeit noch auf ein Gebiet bedeutlicher Inconvenienz lenken, deren Beseitigung empfohlen werden muß. In dem hier erörterten Falle ist die Gefahr nahe, daß einem Unschuldigen aus formellen Gründe die Wiederaufnahme der Sache verweigert werden, deren günstiger Erfolg nicht zu bezweifeln stand. In einem anderen mußte, wegen nachträglicher Zurücknahme der Aussage einer im Auslande erlittenen Zuchthausstrafe, die Sache von einem inländischen Gerichtshofe wieder ganz von Neuem aufgenommen werden, und das Ergebnis einer von dem Schuldigen nicht beantragten Wiederaufnahme, die in keinem Nachtheile stattfand, war, wider Erwarten, die rechtlich allerdings zulässige — Freisprechung.[*])

[*]) Meine „praktische Bemerkungen, betreffend einige Streitfragen in der Lehre von den Wahrheitseiden in Archiv des Krim.-R. Jahrg. 1834 S. 579 fg.

[*]) Meine Abhandlung über diesen Fall in der Allgem. Gerichts-Zeitung für das Königreich Sachsen. Jahrg. 1863 S. 153 fg. und Gottschammer's Archiv für Preuß. Strafrecht. Jahrg. 1865. S. 689 fg.

Auflage. Berlin 1864. Verlag von J. Guttentag.

Das vorliegende Werk ist die zweite Auflage des im J. 1861 von H. Makower und S. Meyer gemeinschaftlich bearbeiteten Kommentars. Die erste Auflage erschien unmittelbar, nachdem das A. D.-H.-G.-B. in Preußen Gesetzkraft erlangt hatte. „Sie bedurfte — wie der jetzige allerdings Herausgeber in seinem Vorworte sagt —, durchpassende Anzüge aus den umfangreichen Quellen seiner durch eine überstürzte Zusammenstellung derselben der großen Gesichtspunkte leicht erklärlich zu machen, von denen das neue bedeutsame Gesetz ausgegangen ist. Bei der gegenwärtigen Auflage sei der Versuch gemacht worden, einen Schritt weiter zu gehen. Unter steterer Benutzung der Gesetzesmaterialien, besonders dessen, was der Gesetzgeber bei Bestimmungen, welche sei besonderer Werth darauf gelegt werden, die einzelnen Rechtssätze scharf auszuändern und die Voraussetzungen anzugeben, von welchen die Anwendbarkeit der einzelnen Bestimmungen abhängig erscheine. Hierbei seien die entstandenen Streitfragen berücksichtigt und zum Theil sei ihre Lösung versucht worden. Bei der neuen Bearbeitung habe ferner das Streben obgewaltet, an das ältere Recht anzuknüpfen und zu zeigen, wie das H.-G.-Buch mit dem in den altländischen Provinzen Preußens geltenden Gesetzbuch in Einklang zu bringen sei. Zu diesem Zwecke seien die sämmtlichen veröffentlichten Entscheidungen des Oberttribunals, welche das Gebiet des Handelsrechts berühren, geprüft und, soweit sie noch jetzt von Erheblichkeit sein dürften, unter Angabe ihres wesentlichen Inhalts durchgearbeitet.

Die Lösung dieser Aufgabe ist dem Verfasser in anerkennenswerther Weise gelungen. Auf verhältnißmäßig knappem Raume hat er das ihm vorliegende umfangreiche Material in gedrangter Kürze so verarbeiten verstanden, wie es gerade für den Praktiker unerläßlich ist. Besonders auch einige Bestimmungen des Gesetzbuches, wie namentlich Art. 4 (wer als Kaufmann anzusehen) und Art. 271—277 (Eigentz der Handelsgesellschaft), nicht mit so reichhaltigen Bemerkungen versehen sein, als wir es gewünscht hatten, das Gesammturtheil über das Werk bleibt dessenungeachtet ein durchaus günstiges. Man darf eben nicht vergessen, daß ein für die Praxis bestimmter Kommentar sich auch außerlich in enggemessen engen Schranken zu halten hat.

Aus diesem Grunde hat auch der Inhalt der Konferenzprotokolle, wo zur Interpretation des Gesetzes auf dieselben zurückgegangen werden mußte, wörtlich nicht wiedergegeben werden können. Die tergsältigste Benutzung derselben ist aber überall zu erkennen und unterstützende Citate erleichtern das Nachschlagen.

Die den Kommentar enthaltenden Anmerkungen sind zweckmäßig geordnet, und gelungene Inhaltsbezeichnungen befördern die Uebersicht. Die neuere Literatur ist, wenigstens bei den wichtigeren Streitfragen, genugend berücksichtigt. Was aber das vorliegende Werk vorzugsweise auszeichnet, ist einerseits die große Schärfe und Klarheit, womit der Verf. die Resultate seiner Untersuchungen zu präzisiren verstanden, andererseits die Gediegenheit, mit der er, namentlich bei der Bearbeitung des vierten Buches, an das ältere Preußische Recht angeknüpft hat. Das Letztere dürfte glauben wir die Benutzung dieses Kommentars den Preußischen Kollegen ganz besonders empfehlen zu müssen.

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen sei es gestattet, noch auf einige Einzelheiten des Werkes kurz einzugehen. Während Lit. 1 3 des I. Buches einen den Kaufleuten, den Handelsregistern und den Handelsfirmen) etwas kurzer behandelt werden, zeichnen sich L. 4 und 5 (von den Handelsbüchern, den Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten) durch sehr reichhaltige und ziemlich durchgearbeitete Anmerkungen aus. Ein Gleiches gilt von dem Abschnitte über die „offene Gesellschaft", während bei der „Kommanditgesellschaft" und der „stillen Gesellschaft" etwas näher auf die historische Entwicklung dieser Institute und die Anschauungen, welche in Betreff derselben bei den

Digitized by Google

verschiedenen Leiungen zu Tage gekommen, hätte entgegengehen werden können.

Auffallig war uns zu Art. 288 des H.-G.-B., betreffend die Zinsenforderung aus einseitigen Handelsgeschäften, die Ansicht des Berl., daß Art. 288 nicht von Forderungen handele, deren Verfall auf einen bestimmten Tag (eben) festgesetzt ist. Nach den Kons.-Protok (S. Arch. 431) scheint die entgegengesetzte Ansicht die richtigere zu sein (cf. m. Anstatz: „über die Verzinsung der dem Kaufmann gegen Nichtkaufleute zustehenden Waarenforderungen im Geltungsbereiche des A. L.-R.", Central-Organ Bd. III. S. 81 f.). Sehr eingehend sind die Anmerkungen zu den Art. 301 ff. über die Indossabilität gewisser handelspapiere und über die Verpfändungen zwischen Kaufleuten.

Interessant waren uns die Anstchauungen des Berl. über die Bedeutung des Art. 317 H.-G.-B. betr. die Form der Verträge bei Handelsgeschäften. Der Verf. meint, daß dieser Artikel nur den Kreis der Rechtsgeschäfte, welche schon nach Landrecht rechtsgültig ohne Schriftform geschlossen werden konnten, erweitert hat, und daß, wenn jetzt ein Vertrag einmal schriftlich geschlossen worden, die Bestimmungen der §§ 117, 127—129, 385 bis 390 Tit. 5 Th. I A. L.-R. zur Anwendung kommen, indem das H.-G.-B. in Bezug hierauf keine dem A. L.-R. deregirende Regel enthalte. Die wir uns bereits in Nr. 33 der D. Gerichtsztg. pro 1863 verthetdigte Ansicht geht dahin, daß die bezeichneten Bestimmungen des A. L.-R. durch Art. 317 ihre Bedeutung verloren haben, überhaupt bei Handelsgeschäften das landrechtliche System der Schriftlichkeit der Verträge mit allen seinen Konsequenzen gefallen ist. Wir behalten uns vor, diese Ansicht nächstens an einem anderen Orte ausführlicher zu rechtfertigen.

Sehr grundlich ist die Bearbeitung des Abschnittes „vom Kauf". Es gilt dies namentlich auch von den Bemerkungen zu den Art. 354—359. Aus denselben ist zu erwähnen, welche Stellung das H.-G.-B. zu der reinen Differenz, resp. dem nach Zahlung zu regulirenden Lieferungsgeschäfte gegenüber einnehmen hat. Allerdings liegt den erwähnten Bestimmungen das Bestreben zu Grunde, das reelle Lieferungsgeschäft, d. h. das durch wirkliche Lieferung zu erfüllende Geschäft, zu befestigen. Mit Recht hebt unser Verf. aber in Anm. 41 zu Art. 357 hervor, wie durch diesen Artikel die Vertragsfreiheit Derjenigen, welche ein fixes Lieferungsgeschäft schließen, nicht beschränkt werde, und es den Kontrahenten unbenommen bleibe, eine andenweitige Modifikation des Geschäftes, als sie Art. 357 vorschreibe, für den Fall der Saumnis eines der Kontrahenten vertraglich zu bedingen.

Mit dem Abschnitte über das Kommissions- und Speditionsgeschäft und den ersten Artikeln über das Frachtgeschäft schließt die bis jetzt erschienene erste Abtheilung des Werkes.

Zum Schluß noch eine Bemerkung über die äußere Anordnung. Das Preuß. Einführungsgesetz ist in der Weise mit dem Texte des Gesetzbuches in Verbindung gebracht, daß die betr. Artikel des ersteren hinter den durch sie eingeführten Artikeln des Gesetzbuches abgedruckt worden sind. So übersichtlich diese Verbindung in mancher Beziehung sein mag, so ist es andererseits doch auch sehr zweckmäßig, wenn in einer für den Handelsstand bestimmten Ausgabe der H.-G.-B. Einführungsgesetz und Artikeln einmal vollständig und in ununterbrochener Aufeinanderfolge abgedruckt sind. Vielleicht wird dies nachträglich noch am Schlusse des Werkes geschehen.

Lette.

II.

Die Entschädigungs-Verbindlichkeit der Eisenbahn-Gesellschaften dem Bergwerkseigenthümer gegenüber nach Preußischem Recht, unter Berücksichtigung des vorläufigen Entwurfs eines allgemeinen Berggesetzes für die Preuß. Staaten von H. Keith, Gerichtsassessor. Berlin. Verlag von J. Guttentag. 1864. 8. 88 S.

Trotz aller ökonomischen Harmonie ist eine Kollision der Rechte auf vielen Punkten die unausbleibliche Folge wirthschaftlichen Zerrissenheit. So hat neuerdings die Anlegung von Eisenbahnen in Bergbau-Distrikten einen wichtigen Konflikt zwischen Grund- und Bergwerkseigenthum hervorgerufen, der den Gegenstand der vorliegenden Monographie bildet. Es fragt sich:

Kann der Bergwerks-Eigenthümer, welcher von der Bergbehörde genehmigt worden ist, zur Sicherheit einer Eisenbahn Sicherheitspfeiler stehen zu lassen, hierfür von der Eisenbahn-Gesellschaft Entschädigung beanspruchen?

Das Obertribunal hat in zwei Fällen dieser Art, welche ausführlich mitgetheilt werden, die Frage verneint,

(I. Entsch. Bd. 48 S. 368 ff.; Archiv für Rechtsf. Bd. 49 S. 121 ff.),

in der hergebrachten Literatur ist dieselbe nur beiläufig erörtert; doch ist die Mehrheit der Schriftsteller der Meinung zu Obertribunals. Der Verfasser gelangt zu dem entgegengesetzten Resultat (gleich dem Kassationshofe zu Paris). Ist die Verleihung des Bergwerkseigenthümers älter, als die Konzession der Gesellschaft, und hat diese sich von der Bergbehörde seine Stelle zum Bau in der Anlage anweisen lassen (§. 116 b. II. 16 A. L.-R.), so kann jener nach Keith's Ansicht vollständigen Ersatz für den aus dem Stehenbleiben der Sicherheitspfeiler erwachsenen Schaden und entgangenen Gewinnes verlangen. Hat dagegen die Eisenbahn-Gesellschaft die Vorschrift des §. 116 b. a. a. O. verbaten, oder ist ihre Konzession älter, als die Verleihung des Bergwerkseigenthümers, so soll ein Anspruch nur dann stattfinden, wenn der Gewinn, welchen jener aus dem Abbau der Sicherheitspfeiler hätte erzielen können, den Schaden übersteigt, welcher der Eisenbahn-Gesellschaft durch den Abbau und in Folge dessen eingetretene Beschädigung ihrer Anlage entstanden wäre, und nur in Höhe der Differenz zwischen jenem Gewinne und diesem Schaden.

In der Begründung ist der bedächtige Fortschritt der Entwicklung, die juristische Schärfe und die fleißige Spande des Verf. überall anzuerkennen. Bei der kontroversen Natur der Grundbegriffe läßt es sich auch nicht mißbilligen, wenn derselbe es für nöthig gehalten hat, der Darstellung des eigentlichen Streites drei Abschnitte allgemeinen Inhalts:

I. Grundeigenthum und Bergwerkseigenthum,
II. Kollision zwischen denselben. (Entschädigungsverbindlichkeit des Bergwerks-Eigenthümers),
III. Beschränkungen des Bergwerkseigenthümers im Interesse des Grundeigenthums,*)

vorauszuschicken. In der Hauptsache theilt der Bf. seine Erörterung, den den ihm angenommenen zwei Sätzen entsprechend, in zwei Hauptabschnitte. Er sucht zunächst nachzuweisen, daß in dem ersten Falle — wenn die Verleihung älter, als die Konzession, und §. 116 b. ist, — der Anspruch des Bergwerkseigenthümers schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen begründet sei. Denn der Bergbau unterliege einer gesetzlichen Einschränkung im Interesse des Grundeigenthums. Der in Rede stehenden Beschränkung habe sich der Bergwerkseigenthümer nur als einer hergebrachten unterworfen. Daraus folge ohne Weiteres die Verpflichtung des Eigenthümers der Bahnanlage, welche die Veranlassung des Verbots resp. Gebots gewesen, zur Entschädigung. Diese ergebe sich indessen auch, wie weiter entwickelt wird, aus den Bestimmungen des Eisenbahn-Gesetzes v. 3. Nov. 1838 in Verbindung mit den allgemeinen Grundsätzen über Expropriation. In dem zweiten

*) Die Ueberschrift ist etwas zu eng. Der Abschnitt handelt von bergpolizeilichen Beschränkungen des Bergwerks-Eigenthümers überhaupt.

voraussetzten Falle komme das Rechtsverhältnis in der Hauptsache ebenso zu stehen. Denn der Bergbaubetrieb sei nicht zu Gunsten älterer Anlagen auf der Oberfläche gesetzlich eingeschränkt, und die Anweisung der Bergbehörde nach §. 116 b. ist, habe nur die Wirkung, daß dem Grundeigenthümer der Anspruch auf Schadenersatz, dessen er sonst verlustig gegangen wäre, gesichert werde. Nur dem Umfange nach werde durch die Existenz dieses Anspruchs die Entschädigungsverpflichtung des Bergwerkseigenthümers beschränkt resp. bedingt.

Dies ist kurzgefaßt der Gang der Ausführung des Verf., wovon sich deren Schlußfolgen ohne Weiteres ergeben. Der Kern bleibt immer die Frage, ob das Gebot des Stehenlassens von Sicherheitspfeilern einen solchen Eingriff in das Privatrecht des Bergwerkseigenthümers enthält, für welchen nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferungen der Rechte und Vortheile des Einzelnen im Interesse des Allgemeinen Entschädigung gewährt werden muß (§. 4 des Ges. v. 11. Mai 1842), und ob unter dieser Voraussetzung die Eisenbahn-Gesellschaft passiv legitimirt ist. Es wurde hier zu weit führen, auf die Bedenken, welche im Einzelnen gegen die Ausführungen des Verf. entstehen, näher einzugehen. Nur das wollen wir hervorheben, daß es uns ein innerer Widerspruch zu sein scheint, wenn in dem ersten Falle der Entschädigungsanspruch vorzugsweise auf den neu den Felsen einer (objektiven) Rechtsverletzung handelnden §. 93 der Einl. z. A. L.-R. gegründet, in dem zweiten Falle aber ein rechtsmäßiger Gebrauch des Eigenthumsrechte der Eisenbahn-Gesellschaft vorausgesetzt und dennoch derselbe Rechtstag angewendet wird. Ueberhaupt scheint uns dieser zweite Theil der Erörterung des Verf. auf minder sicheren Füßen zu stehen. In jedem Falle aber hat der Verfasser das Verdienst, manche Scheingründe für die entgegengesetzte Meinung beleuchtet und einen keineswegs gewichtlosen Beitrag zur Erledigung der vorliegenden wichtigen Kontroverse geliefert zu haben. Mit dem Verf. erwarten wir diese Erledigung von dem allgemeinen Berggesetze für die Preuß. Staaten, wieweit dessen vorläufiger Entwurf die Frage unberührt gelassen hat. Die vom Verf. in ungefährer Uebereinstimmung mit dem Kgl. Sächsischen Gesetz vom 22. Mai 1851 vorgeschlagenen Sätze dürften aber etwas zu allgemein gehalten sein.

R. Koch.

Anzeigen.

Verlag von **W. Weber** in Berlin.

M. L. Hedemann, über den Erwerb und Schutz der Servituten nach Römischem Recht mit besonderer Berücksichtigung der quasi possessio und longa quasi possessio. Berlin 1864. 1 Thlr.

Verlag von J. Guttentag in Berlin.

Soeben ist erschienen:

Die

Reform der Staatsanwaltschaft

in Deutschland.

Von Dr. jur. von Holtzendorff,
Professor der Rechte.

Preis 9 Sgr.

Die preußische Gesetzgebung

über

das Anfechtungsrecht der Gläubiger

nach den

Gesichtspunkten des römischen Rechts

dargestellt von

E. Meischeider,
Königl. Kreisrichter in Glogau.

Gr. 8. Geheftet. Preis 20 Sgr.

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 34 u. 35. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 24. August.

Preis:
viertelj. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn.
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Vorlagen
für den Fünften Deutschen Juristentag.

Nachträgliche Motivirung des Bardasch'schen Antrages, betr. den Zeitpunkt der Zeugenvereidigung im Strafverfahren.

Nicht nur sehr wichtige theoretische Gründe, sondern auch reichlich gesammelte Erfahrungen der Praxis haben mich zur Stellung meines Antrages veranlaßt, um durch die Autorität des Deutschen Juristentages den Zeitpunkt der Beeidigung der Zeugen im Strafprozesse festzustellen, wodurch die größtmögliche Garantie für die Wahrhaftigkeit der Zeugenaussagen zu erlangen sei.

Der natürliche Gang eines jeden Strafprozesses besteht darin, daß zuerst Derjenige, an dem die strafbare Handlung verübt wurde, und die von demselben namhaft gemachten Zeugen der That und der Schuld, das ist die Belastungszeugen, so kann erst der Beschuldigte und die allenfalls benannten Entlastungszeugen abgehört werden.

Wenn nun auch die Beeidigung der Zeugen schon in der Voruntersuchung oder sogleich nach der Abhörung jedes einzelnen Zeugen, ohne die Aussagen der übrigen Zeugen zu vernehmen, erfolgt, so entstehen daraus mehrfache Uebelstände.

Durch die beeidete Aussage des durch die strafbare Handlung Beschädigten und der Belastungszeugen in der Voruntersuchung sieht der Untersuchungsrichter die That und die Schuld für erwiesen an, so daß er in dem Beschuldigten, von dem er weiß, daß gegen ihn bereits beeidete Zeugenaussagen vorliegen, auch gleich den Schuldigen erblickt, von dieser vorgefaßten Meinung geleitet, jede Verantwortung des Beschuldigten für lügenhaft und die Aussage der Entlastungszeugen für minder glaubwürdig erachtet.

Es ist also eine natürliche Folge hiervon, daß die Abhörung der Entlastungszeugen in der Voruntersuchung in den meisten Fällen nicht mit dieser Ruhe und Unbefangenheit stattfindet, welche zur Erforschung der Wahrheit nothwendig erforderlich ist.

Es sind mir in der Praxis mehrere Fälle vorgekommen, wo die bereits in der Voruntersuchung abgehörten und beeideten Zeugen ihre Aussagen zu Gunsten des Beschuldigten abänderten oder sogar dem Untersuchungsrichter den Vorwurf machten, ihre Worte nicht gehörig aufgefaßt zu haben. Allein derartige Berichtigungen und Abänderungen der früher in der Voruntersuchung abgelegten Zeugenaussagen bleiben bei der Hauptverhandlung gewöhnlich unberücksichtigt, und der Zeuge kann sich es zum Gewissen anrechnen, wenn er für seinen Versuch, die Zeugenschaft der Wahrheit gemäß zu berichtigen, nicht wegen Meineids oder falscher Zeugenschaft zur Verantwortung gezogen wird.

Hierdurch wird der Entlastungsbeweis durch Zeugen in den meisten Fällen erschwert, ja sogar unmöglich gemacht, und die Erforschung der materiellen Wahrheit, welche sich als der einzige Zweck des Strafprozesses darstellt, beeinträchtigt.

Diesen und anderen mir in der Praxis durch Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung vorgekommenen Unzuträglichkeiten abzuhelfen, bezweckt eben der gestellte Antrag, welcher folgende Grundsätze enthält:

I. Es solle die Beeidigung der Zeugen in der Regel nicht schon
1) in der Voruntersuchung, sondern erst bei der Schluß- oder Hauptverhandlung
2) nach erfolgter Abhörung
3) aller Belastungs- und Entlastungszeugen,
4) und nach den hierüber vorangegangenen Anträgen der Anklage und Vertheidigung über Beschluß des Spruchgerichtes stattfinden,

II. a. daß ausnahmsweise die Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung bei jenen Zeugen, welche voraussichtlich bei der Hauptverhandlung nicht erscheinen werden, zulässig,

b. daß jedoch die Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung der Beeidigung der übrigen bei der Hauptverhandlung abzuhörenden Zeugen nicht hinderlich sei.

Zu I.

Daß im Strafprozesse die Beeidigung der Zeugen in der Regel nicht schon in der Voruntersuchung, sondern erst bei der Schluß- oder Hauptverhandlung stattfinden solle, wurde bereits von vielen Autoritäten in der Juristenwelt anerkannt und auch beim vierten Deutschen Juristentage durch den Präsidenten der vierten Abtheilung als Referenten, den Herrn General-Staatsanwalt Dr. Schwarze (Verhandlungen des vierten Deutschen Juristentages II. Bd. S. 262 ff.) anempfohlen, sowie durch die Gutachten des Herrn Staatsanwalts Garcié in Pirna und des Herrn Landesgerichtsrathes Dr. Licht in Wien (Verhandlungen des fünften Deutschen Juristentages I. Bd. S. 99 und 111), als dem Zwecke des Strafprozesses entsprechend, befürwortet.

Die Gründe hierfür sind so gediegen, erschöpfend und überzeugend, daß sich schwerlich etwas mehr zur Rechtfertigung dieser oben aufgestellten These hinzufügen läßt.

Ich erlaube mir nur noch zur mehreren Unterstützung dieses Theiles meines Antrages Folgendes anzuführen.

Eine Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung läßt sich keineswegs mit dem Prinzipe des Anklageverfahrens vereinigen und erscheint als ein Ueberbleibsel des Inquisitionsverfahrens, weil beim Anklageverfahren die Beweisaufnahme eine der Benutzung der Beweismittel in authentischer Gestalt nur in der Hauptverhandlung, in welcher der Schwerpunkt des Strafprozesses zu finden ist, Platz findet, während die Voruntersuchung nur das Beweismaterial für die Hauptverhandlung vorbereiten, nicht aber das fertige Material geben soll, daher die Beeidigung der Zeugen nur in der Hauptverhandlung zu erfolgen hat, indem sonst das entscheidende Moment, nämlich die Beweisaufnahme, der Voruntersuchung zufiele und die Schlußverhandlung als eine leere Formalität erscheinen würde.

Selbst der gewissenhafteste Zeuge kann bei der Schlußverhandlung in die Lage kommen, wesentliche Abänderungen seiner früheren Aussage oder Zusätze zu derselben vorzubringen. Die frühere Eidesleistung in der Voruntersuchung wird aber — wie ich es oft in Erfahrung gebracht habe — den Zeugen abhalten, sich Modifikationen oder Berichtigungen seiner früheren Aussage zu erlauben, was auf die Erforschung der Wahrheit einen nachtheiligen Einfluß ausüben muß.

Während der Zeuge in der Voruntersuchung dem Einflusse des einzelnen Richters, welcher nach seiner vorgefaßten Ansicht das Zeugenverhör leitet und in dieser Richtung dessen Aussagen aufnimmt, preisgegeben ist, findet die in der Voruntersuchung zu Protokoll aufgenommene beeidete Zeugenaussage nicht die sichere Beruhigung gewährt, daß die Aussage in dem Sinne des Zeugen ohne alle Entstellung aufgefaßt wurde, so versichert das Zeugenverhör in der Schlußverhandlung unter der Kontrole der Oeffentlichkeit die sichere Garantie für die richtige Auffassung derselben, daher auch die Beeidigung des Zeugen zur Hauptverhandlung gehört. Dazu kommt noch der Umstand, daß der Eid selbst, welcher von dem Untersuchungsrichter bei geschlossenen Thüren und nicht selten mechanisch gesweret und geleistet wird, auf den Schwörenden bei weitem nicht den Eindruck macht, welcher von der Eidesleistung vor einem Richterkollegium in öffentlicher Sitzung und in Gegenwart der zunächst betheiligten Personen zu erwarten ist.

Die vorzüglichsten Gründe, welche für die Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung angeführt werden, bestehen darin, daß der gegen einen Beschuldigten gefaßte Beschluß des Anklagerichters wegen Verhaftung in den Anklagestand sich nicht auf unbeeidete Zeugenaussagen stütze, daß ferner der Zeuge in der Voruntersuchung sich eher an die That und die begleitenden Umstände erinnert, als in der später folgenden Schlußverhandlung, daß endlich die Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung, wodurch dessen Vertagung zur Schlußverhandlung entbehrlich wird, ein Kostenersparniß herbeiführt.

Allein diese Vortheile sind keineswegs der Art, um die Nachtheile, welche mit der Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung verbunden sind, aufzuwiegen und die Nothwendigkeit der Zeugenbeeidigung in der Voruntersuchung klar zu machen; denn der Anklagebeschluß soll nur das Vorhandensein dringender Verdachtsgründe gegen eine bestimmte Person konstatiren, nicht aber schon den Ausspruch der Schuld enthalten, und zur Konstatirung der Verdachtsgründe sind die unbeeideten Zeugenaussagen genügend, während die Beeidigung derselben zur Beweismachung erforderlich ist, welche nicht zum Vorverfahren, sondern zur Hauptverhandlung gehört, weil sonst der Anklagebeschluß schon das Schulderkenntniß enthalten müßte und die Hauptverhandlung eine entbehrliche Schlußkreation wäre.

Ein anderer Vortheil, welcher durch die Beeidigung der Zeugen in Untersuchungssachen angestrebt wird, nämlich daß die Zeugen die That sammt den begleitenden Umständen frisch im Ge-

Digitized by Google

dächtnisse haben, ist ebenfalls nicht von solcher Wichtigkeit, um eine Beeidigung der Zeugen in der Voruntersuchung zu rechtfertigen, weil dieser Zweck, damit der Zeuge nicht manche Umstände aus dem Gedächtnisse verliere, auch durch die bloße Abhörung ohne Beeidigung erreicht wird. Uebrigens soll es die Aufgabe der Gerichte sein, die Untersuchungen zu beschleunigen, damit bis zur Schlußverhandlung nicht ein solcher Zeitraum verstreiche, innerhalb dessen ein Vergessen der Ereignisse eintreten könnte.

Was endlich den Kostenpunkt anbelangt, so soll die Finanzfrage bei Ausübung der Strafjustiz keine solche Rolle spielen, um derselben eine zur Erforschung der materiellen Wahrheit und zur Handhabung der Gerechtigkeit zweckdienliche Maßregel zum Opfer zu bringen.

Inwieferne aber eine zweifache Beeidigung der Zeugen sowohl in der Voruntersuchung, als auch in der Hauptverhandlung die Heiligkeit des Eides beeinträchtigend und überhaupt dem Zwecke des Strafverfahrens nicht entsprechend sei, weil die Beeidigung in der Voruntersuchung entweder alle Nachtheile im Gefolge hat, welche überhaupt die Beweisherstellung in der Schlußverhandlung erschweren, oder sich als überflüssig darstellt, wurde in den oben angeführten zwei Gutachten übergenügend nachgewiesen.

Hierdurch erscheint also dieser Absatz 1 meines Antrages vollkommen gerechtfertigt.

Zu 2.

Was nun die Frage anbelangt, ob die Beeidigung der Zeugen vor oder erst nach der Vernehmung zu erfolgen habe, so stimmt der Herr General-Staatsanwalt Dr. Schwarze als Referent meines Antrages bei den Verhandlungen des vierten Deutschen Juristentages, sowie auch der Herr Staatsanwalt Gareis in seinem erstatteten Gutachten mit meinem Antrage, daß die Zeugen erst nach der Vernehmung zu beeiden sind, überein, während der Herr Landesgerichtsrath Dr. Lutz in seinem Gutachten die Beeidigung der Zeugen vor der Vernehmung beantragt.

In dieser Hinsicht berufe ich mich auf die in dem Gutachten des Herrn Staatsanwalts Gareis angeführte Begründung, welche in Kürze darin besteht, daß erst bei der Abhörung sich zeigt, ob der Zeuge überhaupt zu beeiden ist, ob nämlich aus dem Inhalte der Aussage selbst sich nicht Bedenken gegen den Zeugen erheben, die ihn von dem Eide ausschließen; daß ferner der Zeuge in Anbetracht dessen, daß seine Zeugenschaft erst mit der Beeidigung als beendet anzusehen ist, seine Aussage bis zur Beeidigung zu erläutern und zu verbessern in der Lage ist, während eine Beeidigung der Zeugen vor der Vernehmung nicht nur viele überflüssige und bedenkliche Eide zur Folge haben muß, sondern auch mit dem Nachtheile verbunden ist, daß der Zeuge, um den Vorwurf einer Eidesverletzung zu vermeiden, sich hüten wird, seine frühere Aussage zu berichtigen, zu ergänzen oder abzuändern, wodurch die Möglichkeit der Erforschung der materiellen Wahrheit leiden muß.

Das wichtigste Argument, welches für die Beeidung des Zeugen vor der Vernehmung angeführt wird, besteht darin, daß der Zeuge unter dem vollen Eindrucke des geleisteten Eides steht und deshalb gewissenhafter in seinen Angaben sein wird.

Allein dieser Zweck wird auch durch eine entsprechende vorausgehende Ermahnung zur Angabe der Wahrheit, von welcher die Handhabung der Gerechtigkeit abhängig ist, und durch Hinweisung auf den nachstehenden Eid erreicht werden.

Ich will mich auch in dieser Beziehung auf die gemachten Erfahrungen berufen, daß beeidete Zeugen an ihre einmal deponirten Aussagen, ungeachtet sie in der Folge von einigen Umständen eine andere Ueberzeugung gewonnen, hartnäckig beharren, während die Zeugen vor der Beeidigung sich zu Berichtigungen früherer Angaben herbeilassen.

Ich glaube also, daß dieses Argument für eine der Deponirung vorangehende Beeidigung keineswegs von solcher Wichtigkeit ist, um der Beeidigung der Zeugen vor der Abhörung den Vorzug zu geben, da doch die Beeidigung der Zeugen nach der Abhörung eine größere Garantie darbietet, wahre Zeugenaussagen zu erzielen.

Zu 3.

Erst nach Abhörung sämmtlicher Belastungs- und Entlastungszeugen wird es dem Spruchgerichte möglich, zu beurtheilen, ob alle Umstände gehörig aufgeklärt sind, ob unter den Zeugenaussagen nicht Widersprüche und Zweifenhaftigkeiten vorkommen, welche durch nachherige Fragestellungen oder Konfrontationen einzelner Zeugen unter sich oder mit dem Beschuldigten zu berichtigen sind, und ob deßhalb einiger Zeugen nicht eine neuerliche Vernehmung zweckentsprechend und erforderlich erscheint.

Indem nun eine der Deponirung vorangehende Beeidigung — wie oben dargethan ist — eine Beharrung begründet, daß der Zeuge seine frühere bereits beeidete Aussage nicht mehr abändern oder berichtigen wird, so stellt sich deßhalb die Beeidigung der Zeugen erst nach erfolgter Abhörung allerer Belastungs- und Entlastungszeugen gerechtfertigt dar, weil bis zu diesem Momente die Nothwendigkeit, von den abgehörten Zeugen neue Aufklärungen abzuverlangen, eintreten kann, um der Wahrheit auf die Spur zu kommen.

Die Beeidigung, daß im Falle einer mehrtägigen Hauptverhandlung die zu große Trennung des Zeugeneides von der Aussage nachtheilig sein könnte, ist nach meiner Ansicht keineswegs von einem solchen Belange, um von meinem Antrage in diesen Punkte abzugehen, weil der Zeuge doch ohne Unterschied, ob die Beeidigung gleich nach der Deponirung oder erst in einem oder mehreren Tagen erfolgt, seine Aussage als eine wahre zu bestätigen hat, somit er zu jedem Zeitpunkte sich dessen bewußt sein muß, daß seine Aussage mit der Wahrheit übereinstimmt; weil ferner der in meinem Antrage als der geeignetste Zeitpunkt zur Zeugenbeeidigung bezeichnete der Ermittelung der materiellen Wahrheit mehr förderlich sein dürfte, dahin sich der Ansicht des Herrn Gutachten-Erstatters (6) anreihe, daß der Zeitpunkt der Zeugenbeeidigung nach vorgängigem Gehör des Staatsanwaltes und Vertheidigers in das Ermessen des Vorsitzenden zu stellen sei, nicht bestimme.

Der Einwurf des Herrn Landesgerichtsrath Dr. Lutz in seinem Gutachten, daß dadurch ein Opfer an Zeit und Geld und anderen wichtigen Gegenständen dem Zeugen aufgebürdet werde, welche der Staat gar nicht verlangen und der Zeuge auch nicht leisten könnte, durfte keineswegs geeignet sein, meine aufgesprochene Ansicht zu erschüttern; denn wenn dieser Einwurf eine Berücksichtigung finden könnte, so sollte man den Zeugen, um ihm seine Opfer aufzubürden, zur Hauptverhandlung gar nicht verladen, da oftmals das Erscheinen eines in der Fremde wohnenden viel bedeutendere Opfern an Zeit, Gelde und anderen wichtigen Gegenständen verbunden sein kann; weil somit der Einwurf des Zweckes des Strafprozesses, nämlich zur Erforschung der materiellen Wahrheit, damit einerseits kein Unschuldiger verurtheilt, andererseits kein Schuldiger der Strafe entgehe, kein Opfer zu groß erscheint und zu dessen Darbringung jeder Staatsbürger verpflichtet ist. Hierbei kommt noch, daß Verhandlungen, welche mehrere Tage in Anspruch nehmen, zu den seltneren gehören, somit diese seltneren Fälle kein Anlaßen der allgemeinen Regel begründen sollten.

Ich berufe mich auf den durch den Herrn General-Staatsanwalt Dr. Schwarze in seinem Referate hierüber angeführten, in der Praxis eingetretenen Fall und auf die nach diesen Behauptung in dieser Beziehung in Sachen gemachten überraschenden Erfahrungen, welche eben zur Unterstützung des beiprechenen Punktes meines Antrages dienen.

Die Art, auf welche die Zeugen zu beeiden sind, ob nämlich einzelne oder mehrere zusammen, gehört nicht zum Gegenstande meines Antrages, und ich stimme in dieser Beziehung der Ansicht des Herrn General-Staatsanwalts Dr. Schwarze bei, daß die Beeidigung einer Mehrzahl von Zeugen ohne Rücksicht auf deren Individualität nicht zu billigen sei.

Zu 4.

Dieser Absatz meines Antrages bezweckt per Beeidigung der Zeugen den vierten (d. i. über die stattgehabte Beeidigung) gefaßten Beschluß des Gerichtsbeisitzes nach vorangegangenen Anträgen der Anklage und Vertheidigung; keineswegs aber soll die Beeidigung bis nach den Schlußvorträgen der Anklage und Vertheidigung aufzuschieben sein, welchen weder in den Worten, noch in dem Sinne meines Antrages liegt, daher ich in dieser Beziehung der Ansicht des Hrn. Staatsanwalts Gareis beipflichte, daß die Zeugenbeeidigung schon vor den Schlußvorträgen erfolgt sein muß, weil das beeidigte Zeugniß erst dem Staatsanwalte und dem Vertheidiger die sichere Unterlage für ihre Vor- und Anträge liefert und die Schlußvorträge die geschlossene Beweisaufnahme, zu der auch die Beeidigung der Zeugen gehört, voraussetzen.

Um nun diesen Absatz meines Antrages zu rechtfertigen, diene die Erwähnung, daß in Anbetracht dessen, daß die Zeugen bei der Haupterhandlung erst nach der Vernehmung zu beeiden sind, einer Beurtheilung des bei der Hauptverhandlung fungirenden Gerichtes zu überlassen sei, welche Zeugen ihre Auslagen zu beschwören haben und welche Zeugen zum Eide nicht zuzulassen sind.

Es gehören nicht die Gegenstände meines Antrages, die Momente, welche den Zeugeneid ausschließen, anzuführen. Daß es aber solche Momente giebt, bestätigen die bestehenden Strafprozeß-Ordnungen, welche diese Momente vorzüglich in der Unverbindlichkeit der Zeugenaussage oder in der Beschränktheit des Zeugnißrechtes, daher allerdings eine Beurtheilung, ob diese Momente existiren, der Beeidigung vorangehen muß.

Damit aber der Richter in der Lage sei, alle waltenden Verhältnisse und Gründe für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Eides einer oder des anderen Zeugen frei von jeder Einseitigkeit der Auffassung zu beurtheilen, stellt es sich hierdurch, was auch dem Prinzipe des Anklageverfahrens und der Mündlichkeit entspricht, als eine Nothwendigkeit dar, zuerst hierüber die Anträge der Anklage und des Vertheidigers zu hören. Indem die Beeidigung des Zeugen dessen Aussagen erst zum Beweise stempelt, so ist die Vorfrage, welche Zeugen zum Eide zuzulassen sind, offenbar eine der wichtigsten der Strafverhandlung, so daß die Debatten hierüber und der dadurch entstehende Zeitverlust nicht abhalten sollten, die Frage wegen der Zeugenbeeidigung gänzlich zu beseitigen, oder etwa dieselbe ohne vorangehende Beeidigungsanträge der Entscheidung des Gerichts anheimzustellen, welches letztere mit dem Prinzipe des Anklageverfahrens sich nicht vereinigen läßt.

Ich kann mich deßhalb mit der Ansicht des Herrn Landesgerichtsraths Dr. Lutz nicht befreunden, welcher nur auf der Ausschließt, um das Gericht vor zeitraubenden Debatten zu schützen, eine der wichtigsten Fragen im Strafprozesse ohne alle Erörterung abgethan wissen will.

Hierzu kommt noch, daß die Schlußanträge bereits das geschlossene Beweisverfahren zum Gegenstande haben, somit ist darin nicht mehr der Platz, eine bereits stattgefundene Beeidigung der Zeugen als nicht geschehen anzusehen, oder einen nicht beeidigten Zeugen als beeidet zu betrachten, daher die Folgen, welche aus der Beeidigung oder Nichtbeeidigung eines Zeugen entstehen, in den Schlußvorträgen nicht mehr beheben werden können.

Zu II a.

Es wird von keiner Seite ein Bedenken dagegen erhoben, daß wenn zwar die Zeugenbeeidigung erst bei der Haupterhandlung als Regel gilt, dennoch eine Ausnahme zugelassen werden muß, bei deren Eintritte die Zeugenbeeidigung auch in der Voruntersuchung, jedoch immer nach ihrer Abhörung (wenn auch der Herr Gutachtenerstatter Dr. Lutz übereinstimmt) erfolgen kann, und zwar mit dieße Ausnahme bei jenen Zeugen ein, welche voraussichtlich bei der Haupterhandlung nicht vernommen werden. Die Umänderung des Zeitwortes „werden" in „können", wie der Hr. Landesgerichts-

Digitized by Google

rath Dr. Liszt vorschlägt, scheint mir nicht unzweckmäßig zu sein, weil dadurch die angeführte Ausnahme eine größere Einschränkung erleidet und es eben in der Absicht liegt, diese Ausnahme nach Thunlichkeit zu beschränken, um nicht die Ausnahme zur Regel und die Regel zur Ausnahme umzugestalten.

Hingegen kann ich der Beschränkung, wie solche der Herr Abvokat Dr. Muhlfeld (Verhandlungen des vierten Deutschen Juristentages Bd. II. Seite 265) vorschlägt, daß nämlich nur der drohende Tod eines Zeugen als einzige Ausnahme für die Beeidigung in der Voruntersuchung gelten soll, nicht beistimmen, weil noch andere Ereignisse eintreten können, welche schon im Voraus das Erscheinen des Zeugen bei der Hauptverhandlung nicht nur zweifelhaft, sondern unmöglich erscheinen lassen, daher kein Grund obwaltet, die erwähnte Ausnahme einzig und allein auf den drohenden Tod zu beschränken.

Zu II b.

Der letzte Absatz meines Antrages dürfte durch das oben am Eingange dieser Abhandlung Gesagte seine Rechtfertigung finden.

Ich verfolge dadurch den Zweck, daß die wenn auch bereiten Zeugenaussagen in der Voruntersuchung, welche bei verschlossenen Thüren in Abwesenheit der zunächst betheiligten ohne Kontrovation mit den übrigen Zeugen und nicht unter dem Eindrucke der Oeffentlichkeit aufgenommen wurden, nicht die Wirkung haben sollen, daß dadurch allein die Zeugen, welche bei der Hauptverhandlung abgehört werden sind und deren Aussagen mit jenen der in der Voruntersuchung abgehörten Zeugen nicht übereinstimmen, als der falschen Zeugenschaft verdächtig und zur Beeidigung für nicht zulässig angesehen werden dürfen.

Dieser Absatz erscheint mir als eine nothwendige Konsequenz des Vorangeschickten um deshalb, weil das Hauptgewicht des Beweises durch Zeugen auf die Verhandlung und Beeidigung derselben in der Hauptverhandlung gelegt wird, weil ferner nur dadurch die Möglichkeit dargeboten ist, daß, angeachtet der Ersteren der in der Voruntersuchung beeidete Zeugenaussagen, die Beweisführung nicht erschwert werde und daß die geschilderten Uebelstände, welche mit der Zeugenbeeidigung in der Voruntersuchung verbunden sind, thunlichst vermieden werden.

Ich sehe mich demnach veranlaßt, meinen Antrag im Ganzen dem Deutschen Juristentage zur Annahme zu empfehlen.

Dr. A. Bardasch.

Die Organisation der Handelsgerichte.

Ein Gutachten der Handelskammer zu Düsseldorf.

Der nächste Deutsche Juristentag, welcher gegen Ende August in Braunschweig stattfindet, wird sich mit der Frage der Organisation der Handelsgerichte befassen.

Es ist eine erfreuliche Erscheinung, daß ein Kreis hochangesehener Männer der Wissenschaft dieser für das praktische Leben hochwichtigen Frage näher tritt, daß Männer, deren Lebensstellung sie mehr oder minder mit den Bedürfnissen des Verkehrs vertraut macht, deren Beobachtung von tiefer Einsicht und dem Bestreben einer gesunden Rechtsentwicklung zeugen, gerade jetzt die verliegenden Gegenstände sich annehmen, wo das Deutsche Handelsrecht in den meisten Deutschen Staaten eingeführt ist und in Folge davon eine Reorganisation der Gerichte für Handelssachen als eine unabweisbare Nothwendigkeit sich ergiebt.

Um so größer unsere Anerkennung ist, welche wir diesen Bestrebungen zollen, um so mehr beklagen wir es, daß die über den Gegenstand in die Oeffentlichkeit getretenen Anträge fast nur den einseitigen juristischen Standpunkt vertreten.*) Gerade über die Frage: was thut auf dem Gebiete des Handelsrechts wie des Handelsprozesses Noth? vermag nicht ausschließlich der Jurist richtig zu entscheiden; sie bedarf vielmehr der Prüfung von Männern, welche mitten im praktischen Leben stehen und nicht blos von der Studirstube oder den Gerichtssälen aus ihre Gutachten über die Forderungen des Verkehrs aussprechen.

Die Handelsgerichte sollen über Handelsstreitigkeiten, also über Sachen erkennen, welche fast ausschließlich den Handelsstand angehen. Darum dürften die Organe des Handelsstandes nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet erscheinen, in dieser Angelegenheit ihre Ansicht kund zu geben, und vermöge ihrer Stellung auch besonders kompetent sein, hierin zu entscheiden. Nicht der Jurist und das Publikum im Allgemeinen, sondern vorzugsweise der Handelsstand hat unter der unrichtigen Beeidigung der Handelsgerichte zu leiden.

Wir müssen voraussetzen,

1) daß wir die Einführung der Handelsgerichte, ausschließlich auf Kaufleuten bestehend, in allen Deutschen Staaten z. Z. nicht für ausführbar halten, einestheils, weil ein allgemeiner Handelsprozeß fehlt, dann aber auch, weil nicht überall Handel und Industrie der Art entwickelt sind, daß allenthalben die geeigneten Kräfte zur Besetzung der Handelsgerichtsstellen gefunden werden können;
2) daß wir unsere Gutachten über die Zweckmäßigkeit der Handelsgerichte auf Kaufleuten hauptsächlich auf Erfahrungen an Handelsgerichten nach Französischem Vorbilde gründen.

Daß diese auf gesunder Basis beruhen und der Entwickelung fähig sind, beweist ihre auf Jahrhunderte zu berechnende Existenz.

Nach der Französischen Rechtsgeschichte hat Philipp von Valeis durch lettres patentes von 1349 schon eigene Gerichte zur Schlichtung von Streitigkeiten, wegen die auf den Messen abgeschlossenen Verträge Veranlassung gaben, ergangen. Später entstanden zum Theil auf diesen Messen gerichte die juges et consuls, ihrem Wesen nach eigentliche Schiedsgerichte für Kaufmanns- und Krämergilden einzelner Städte, zuerst definitiv organisirt durch Edikt Karls IX. von 1563; diese waren zugleich Konkursgerichte für die Zunftgenossen. Daneben bestanden die Gewerbsgerichten zum Schutze und zur Förderung des Seewesens, deren Zuständigkeit schon zu Anfang des vorigen Jahrhunderts an die neu errichteten Handelsgerichte, welche in der Ordonnanz Ludwig des XIV. von 1673 eine gleichförmige Verfassung für ganz Frankreich erhielten, überging.

In dem Gesetze von 1790 sind die Handelsgerichte beibehalten, und in dem Französischen Handelsgesetzbuche von 1807 hat die Ordonnanz von 1673 eine neue, den Zeitverhältnissen entsprechende Bearbeitung gefunden. Bei allen späteren Veränderungen in der Gerichtseinrichtung der Rheinprovinz blieben die Handelsgerichte unverändert. In der Preußischen Rheinprovinz bestehen zum Theil seit 1809 Handelsgerichte in Trier, Koblenz, Köln, Aachen, Krefeld, Stadtbach, Elberfeld und Düsseldorf, und die Erfahrungen bei allen diesen Gerichten ordern der Beibehaltung ihrer gegenwärtigen Organisation, so weit sie die Besetzung ausschließlich durch Kaufleute betrifft, auf das Entschiedenste das Wort.

Möge eine enquête beim Gesammt-Handelsstande der Rheinprovinz, ja selbst im Allgemeinen versucht werden — und das Resultat kann nicht zweifelhaft sein. Würde hingegen eine solche bei Juristen stattfinden, so ist es ebenso wenig zweifelhaft, daß sich eine große Anzahl derselben gegen die jetzige Organisation der Handelsgerichte aussprechen wird.

Mit doppelter Befriedigung eilten wir daher das Urtheil des Appell-Gerichts-Rathe Schrink am Rheinischen Appellations-Gerichtshofe in Köln, welcher durch seine amtliche Stellung als Appellationsrichter die Wirksamkeit der Handelsgerichte in ihren Urtheilen täglich vor Augen hatte. Derselbe äußerte sich schon in seinem Kommentar über die Französische Civilprozeß-Ordnung im Jahre 1843 also:

„Man hat die Verfassung in Frankreich hinsichtlich der Organisation des Handelsgerichts) hin und wieder getadelt, und in Deutschland, welches ähnliche Gerichte kaum bekannt sind, hält man sie für bedenklich, weil unsere Juristen, welche gewohnt sind, sich in ihrem Fache durch gründliche Studien der Gesetzbücher älterer und neuerer Zeit vorzubereiten, und mit einer Menge von Hülfswissenschaften in ihren Beruf wirthringen, es nicht begreifen können, daß schlichte Kaufleute im Stande sein sollen, die schwierigsten Rechtsfragen zu lösen. Würde man indessen in der Rheinprovinz, welcher die Französische Handelsgesetzgebung beibehalten worden, Umfrage halten, so würden sich nur sehr wenige Stimmen zu ihren Abschaffung erheben.

„Ein Umstand scheint in der That allein zu genügen, alle Bedenklichkeiten zu beseitigen. Die in Frankreich über die Justizverwaltung bekannt gemachten Jahresberichte ergeben nämlich, daß verhältnißmäßig weniger Urtheile der Handelsgerichte von den Appellationshöfen reformirt werden, als dies bei den Civiltribunalen der Fall ist, obgleich ihre Kompetenz in persönlichen Sachen dieselbe ist.

„Wollte man die Handelsgerichte theilweise aus Juristen und theilweise aus Kaufleuten besetzen, so würde an den meisten Orten eine Disharmonie unter den Mitgliedern erwachsen, weil entweder die eine oder andere Partei das Uebergewicht erhalten würde. Wahrscheinlich würden die Juristen, welche mehr Gewandtheit und größere Kenntnisse besitzen, den Sieg davon tragen, und alsdann würden sich die Kaufleute zurückziehen, erachten und ein Amt, wonach heute ihr Ehrgeiz trachtet, ablehnen.

„In Frankreich ging man bei Abfassung des Handelsgesetzbuches lange Zeit mit dem Gedanken um, ein öffentliches Ministerium zu organisiren; allein zuletzt ließ man denselben fallen, weil erwogen wurde, daß, wenn man diesen Beamten aus dem Kaufmannsstande wählte, er unter dem Titel „agréés“ bei den Handelsgerichten als Sachwalter in den meisten Fällen auftreten, wird durch das Gericht eine Richtung eingetragt, daß sie unwillkürlich den Grundsätzen ihrer zwischenlichen Parois entlagen und sich den usus fori anzueignen bestrebten, weil man ihnen sein Hehl machte, daß man den Fermentesam nicht liebe und nur obrliche Wörter angebracht wissen wolle.

„Würft sich ein Rechtsfall auf, dessen Entscheidung weniger von kaufmännischen Gebräuchen, als von der Auslegung der positiven Gesetze abhängt, so wird es seine Partei verabsäumen, sich einen Rechtsgelehrten als Beistand beizuziehen; alsdann erfährt also das Handelsgericht die beiderseitigen Interpretationen aus gelehrtem Munde und niederlegt man ihm noch die Jurisprudenz der beiden Gerichtshöfe über diese Streitfrage vor Augen, so kann es nicht fehlen, daß unser Schemen eine und andern ist, und bei dieser Ausmahl mögen sich die Handelsgerichte nicht dahinter irren, als die Civiltribunale.“

Nachdem wir hier die Ansicht eines Rheinischen Juristen, der besonders kompetent sein dürfte, über die vorliegende Frage zu vernehmen, anerkannt haben, wollen wir zunächst die Einwendungen prüfen, welche in dem in der Düsseldorfer Handelskammer-Sitzung vom 6. Juli entbaltenen Gutachten des Protestes Dr. Aschenbach zu Halle gegen die Besetzung

*) Die ständige Deputation hat keinenwegs nur Gutachten von Juristen, sondern auch das eines Kaufmannes über Herrn Abbe in Malmö vorgelegt.

Das Schriftführer-Amt der ständ. Deputation

Digitized by Google

der Handelsgerichte aus Kaufleuten geltend gemacht werden sind:

1) Wird hierin behauptet, daß seit Publikation des Neuen Deutschen Handelsgesetzbuches mit kaufmännischen Mitgliedern am wenigsten mehr nothwendig seien. Durch das neue Handelsgesetzbuch, welches sich speziell die Aufgabe gestellt habe, die herrschenden kaufmännischen, vom Gesetzrecht abweichenden Anschauungen und Bildungen der Rechtskunstitute wiedergegeben, würde es dem Juristen weit leichter als früher, sich im Handelsrecht nur in Handelsstreitigkeiten zurecht zu finden. Dem stellen wir entgegen, daß das Handelsgesetzbuch eine Arbeit sei, die zu einem definitiven Abschlusse gelangt. Das allgemeine Deutsche Handelsrecht nimmt jeden Augenblick auf den Handels- und Gewerbsstand Bezug, z. B. in den §§. 1, 57, 61, 70, 80 f, 279, 285, 290, 326, 327, 334, 339, 342, 346, 349, 351, 352, 369—371, 374, 536, 561 f, 569, 576, 578, 588, 593—596, 600, 604—606, 629, 674, 828, 841, 844, 854, 888 f, 899 ꝛc.

Zum Beweisgang bedarf es übrigens auch nur des Hinweises auf ein Referat einer juristischen Autorität im Handelsrechte, des Professors Dr. Goldschmidt in Heidelberg. Derselbe spricht sich dahin aus, (Verhandlungen des 1. Deutschen Handelstags zu Heidelberg vom 16. Mai 1861, S. 30) daß die Einführung von Handelsgerichten ein unentbehrliches Surplement sur das Deutsche Handelsgesetzbuch sei und ohne Handelsgerichte sich eine zweckmäßige Durchführung des Gesetzbuches gar nicht ermöglichen lasse. Und zwar nicht blos aus prinzipiellen Gründen: weil nämlich für Handhabung des Handelsrechts überhaupt Handelsgerichte, nämlich spezielle Gerichte mit kaufmännischen Elementen, durchaus nothwendig seien, sondern auch aus praktischen Gründen. Das Deutsche Handelsgesetzbuch sei eine sehr umfassende und verwickelte Gesetzgebung. Es sei darin das Deutsche Handelsgerichtsherkommen nicht aufgenommen zur Anerkennung gekommen und dessen weitere Benutzung ermöglicht. Die Fortbildung desselben lasse sich jedoch nur durch kaufmännisch besetzte Gerichte durchführen. Um die kaufmännischen Gewohnheiten, welche sich allmählig entwickelten, zur rechten Geltung zu bringen, bedürfe es sachverständiger Organe. Dazu sei die Mitwirkung von Kaufleuten nothwendig. Sodann enthalte das Handelsgesetzbuch gar viele Bestimmungen, welche nur unter kaufmännischer Mitwirkung zweckmäßig erledigt werden könnten, wie z. B. die Frage, was als Handelsgebrauch zu betrachten sei, eine Frage, für die im Deutschen Handelsgesetzbuch ein feinausgearbeitetes System aufgestellt sei. Endlich sei ein einheitliches Handelsrecht für die Dauer nur auf diesem Wege möglich. Wenn wir vier verschiedene Gesetzgebungen hätten, und wir ein einheitliches Handelsrecht, müsse dieses Recht allmählig auseinanderfallen, es sei denn, daß die Gerichte eine einheitliche und gleichmäßige Organisation hätten, unter Mitwirkung kaufmännischer Elemente. Solche Gerichte würden das Einheitliche festhalten, während die bürgerlichen Gerichte gerade umgekehrt dahin neigen müßten, das Handelsrecht nach Maßgabe der verschiedenen Gesetzentwicklungsstufen, also verschieden, fortzubilden. Es sprachen also prinzipielle und praktische Gründe für die Einführung von Handelsgerichten und zwar für die unerläßliche Einführung derselben in allen Deutschen Staaten, gleichzeitig mit dem Handelsgesetzbuch.

Hören wir ferner über die Nothwendigkeit des kaufmännischen Elements in den Handelsgerichten den Redner der Wissenschaft der Jurisprudenz, Mittermaier:

„Die richtige Würdigung der Bedeutung von Handelsgerichten, ihrer Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit und Einrichtung beruht auf der Erwägung, daß in einer großen Zahl von Handelsstreitsachen die gerechte Beurtheilung des Streites nicht möglich ist, ohne eine genaue Kenntniß des kaufmännischen Lebens und aller Einzelheiten desselben, und daß dies Leben und der ganze Umfang der so oft verwickelten Verhältnisse unter Kaufleuten durch gewisse allgemeine Gebräuche in Handelssachen beherrscht wird. Es ist eine ungeheure Bemühung, in einem Handelsgesetzbuch alle möglichen Rechtsverhältnisse durch Gesetze regeln zu wollen, versucht der Gesetzgeber dies, so gelangt er zu einer Masse von formellen Bestimmungen, durch die das Gesetz das lebendige Leben durch allgemeine Regeln einzudämmen sucht. Jede vernünftige Handelsgesetzgebung muß anerkennen, daß die Ausschließung von Handelsgewohnheiten unmöglich ist, und wenn man es doch versucht, die Rechtsprechung in sehr vielen Fällen im Widerspruch mit dem Bedürfniß und der Gerechtigkeit stehen wurde. Daraus erklärt sich auch, daß jedes Handelsgesetzbuch Lücken in Bezug auf wichtige Verhältnisse enthält; die Deutsche Wechsel-Ordnung beweist dies hinreichend, indem sie z. B. über die bestrittene Lehre der Wechsel-Acceptation eines Dritten und über die Frage, wie weit höhere Gewalt im Wechselrechte entschuldigt, keine Bestimmungen giebt. Die Fälle, welche im kaufmännischen Verkehre vorkommen, sind auch weit vielgestaltiger, als im gewöhnlichen bürgerlichen Verkehr, weil die Beurtheilung höchst verschieden sind, wenn der Kaufmann, der nach Jahren sieht, daß Kaufmann handeln muß, plötzlich z. B. wegen unerwarteter Ereignisse, sei sehr wechseln, daß sie nicht vorhergesehen werden können, und nun der verschiedene Kaufmann nach seinem Ermessen handeln muß. Ueberdauert rechtet sich der Kaufmann in seinem Benehmen, der Richter, der Anzuhörende, die er als die allgemeine unter verständigen Kaufleuten übliche erkennt und an die er von der ersten Zeit seines kaufmännischen Wirkens an gewohnt ist. Von Bedeutung wird hier, daß diese Handlungsweise nicht blos durch die Gesetze und Gebräuche des Orts, an welchem eine so gewisse Geschäft geschlossen wird, sondern durch allgemeine Handelsusancen bestimmt wird, wie sie unter Kaufleuten auch in andern Ländern vorkommen, z. B. beim Kaufhandel, bei Ausführung von Kommissionen. Die einzelnen Geschäfte der Kaufleute sind so mannigfaltig, so verwickelt und verbunden werden, indem so häufig eine zusammenhängende Reihe von Operationen vorkommt, die in einander greifen und deren richtige Beurtheilung einem Andern, mit den kaufmännischen Geschäften nicht ganz Vertrauten, kaum möglich sind, z. B. bei den Conventionen werden, daß die Gerichte sich in die Kaufleute überhaupt, wenigstens in einzelnen Lindern, in ihren Bestellungen und Verabredungen nur kurz sich ausdrücken und die Einzelheiten der Ausführung gar nicht bestimmen, weil sie voraussetzen, daß dem andern Kontrahenten hinreichend bekannt, was unter den vorliegenden Verhältnissen, Geschäften unter Kaufleuten üblich ist; dies wird dann auch als stillschweigend verabredet angenommen, z. B. in Bezug auf Geschäfte, die durch sogenannte Bestellgetreu geschlossen werden. Es kann nicht genug die Wichtigkeit der Erfahrung hervorgehoben werden, daß die Gerichte gegen der erlaubten Spekulation und der verbetenen oder selbst strafwürdigen Handlung häufig höchst schwierig ist. Der mit dem Handelsbrauch nicht Betraute kann dann bei der Beurtheilung des Geschäftes leicht ungerecht werden. Auf diese Art erzielt sich die Nothwendigkeit, daß die Richter über Handelsstreitigkeiten genau mit allen Einzelheiten des kaufmännischen Lebens und mit den Handelsbräuchen vertraut sein müssen. Daraus erklärt sich die Erfahrung, daß überall, wo gut belegte Handelsgerichte bestehen, die Urtheile derselben weit mehr Vertrauen genießen, als die Aussprüche der Staatsrichter in Handelssachen."

Wir können es uns nicht versagen, an dieser Stelle endlich der Eröffnungsrede des Appellationsgerichtsrathes von Ammon, eines Rheinischen Juristen, bei Eröffnung des Düsseldorfer Handelsgerichts am 1. Oktober 1862, zu gedenken. Hierin findet sich die Ansicht eines Mannes, der fast ein halbes Jahrhundert als Jurist und namentlich als Staatsanwalt und Richter thätig war und in den Rheinlanden in hohem Ansehen steht:

„Handel und Gewerbe, diese großen Arterien des modernen Staatslebens, erfordern eine eigenthümliche Behandlung und Beurtheilung, eine genaue Kenntniß der mehr oder weniger bei allen civilisirten Nationen ähnlichen Handelsrechts-Verhältnisse und kaufmännischen Usancen, einen dadurch bedingten, leichteren Ueberblick des gesammten Werkes und der Verhältnisse der daselben betreibenden Personen; vor Allem aber eine schnellere und durch die zur Findung des Rechts und zur Sicherung einer unparteiischen Rechtspflege nothwendigsten Prozeßformen bedingte Erledigung der Streitsachen — damit das Blut, welches in diesen Adern pulsirt, der Geldverkehr und der denselben repräsentirende Kredit, nicht in Stockung gerathen. Zur Erreichung solcher Ziele bieten die meiste Bürgschaft Gerichte, deren Mitglieder aus dem Handelsstande hervorgegangen, sich die nöthige Sachkenntniß aneignen und damit eine lebendige Anschauung der Handelsverhältnisse verbinden.

„Neben diesen direkten Zwecken der Handelsrechtspflege durch kommerzielle Gerichte ist dieselbe aber auch anderweitig für den Handelsstand von großer Wichtigkeit.

„Die Handelsgerichte sind erstlich ein Mittel zur Bildung des Handelsstandes als solchen, indem sie diesen lebendige Theilnahme an seinen Rechtsverhältnissen zunächst bei den Richtern, dann aber auch bei dem ganzen handeltreibenden Publikum hervorrufen und dadurch auch deren Kenntniß klären und heben. Schwerer aber als dieses wiegt der Einfluß der Handelsgerichte auf die moralische Hebung, auf die Förderung der Ehre und Redlichkeit des Handelsstandes. Wenn die Grundlage der Moral, des Rechtes und der Ehre auch in der Brust jedes Staatsbürgers als Leitsterne für seine Handlungen stehen sollen, so können wir doch da, wo Selbstsucht und Eigennutz diese innern Sterne zu verdunkeln suchen möchten, auch die Mittel der äußern Ehre, der Anerkennung der Genossenschaft, welche ja auch zugleich die Bethätigung des materiellen Bestehens in sich schließt, nicht entbehren.

„Wenn der Kaufmann es vergessen sollte, daß der Geldverweb nicht Selbstzweck sein darf, sondern nur Mittel zum edleren Lebensgenusse, zur Förderung gemeinnütziger Bestrebungen für das Wohl des Vaterlandes und der Menschheit, für Kunst und Wissenschaft, für gemeinnützliches Fürsorge für die Arbeitnehmer, zur Beförderung eines milden Wohlthätigkeitsstriebes zu Gunsten der ärmeren Volksklassen, — wenn er es verfäumen sollte, sich für seinen Beruf zu ermärmen an den glänzenden Beispielen unserer vaterländischen Geschichte, wie sie ein Gedächtniß sind, daß die Kaufer der reichsten Handelsherren — der Peutinger in Augsburg, der Pirkheimer in Nürnberg — Mitbesitzer waren für die edelsten Interessen der Nation, — wo auf ihnen hervorzingen nicht nur Männer von fürstlichem Reichthum, Kaufherren und Gutsbesitzer, sondern auch Staatsmänner, Kriegsbelden und Gelehrte mit eigener Forschung, welche als Rathgeber in weltlichen Geschäften, als Förderer der Kunst, für die Albrecht Dürer seine besten Gemälde malte, als mittheilende Eigenthümer seltener Bibliotheken und antiker Kunstwerke, als liberale Gastfreunde im reichlichen Haushalte Jeden zu ehren wußten, der ihnen Geist, Wissen und Bildung in's Haus brachte, — wenn der Kaufmann solche Geschichtsmale, auch in einem für ihn erreichbaren Maße vergessend, nur den Mammon auf den Thron setzt und dann auch nicht um die Mittel verlegen sein wird, diesem Götzen zu opfern, — dann wird ihn wenigstens die Scheu vor seinen Genossen mehr als vor den seinem Berufe fremden Richtern auf der Bahn des Rechtes und der Ehre erhalten, damit er nicht genöthigt werde, im offenen Verkehre mit Ehren unerlaubte, unredliche Geschäfte kund werden zu lassen, bezüglichen Rechtsverbindlichkeiten schlechte Mittel entgegenzustellen, die sich an ihm selbst, an seiner äußern Anerkennung, an seinem Kredite rächen würden.

„Auf allen diesen Gründen hat die Beisheit des Gesetzgebers überall da, wo der Umfang des Handels das Bedürfniß ergibt und wo zugleich die Möglichkeit vorliegt, die geeigneten Personlichkeiten für die Rechtspflege und Rechtsprechung zu

Digitized by Google

finden, die Errichtung kaufmännischer Handelsgerichte vorgeschrieben, und sie haben sich bewährt, denn es ist bekannt, welche bisher unter uns bestanden, das Zeugniß sachgemäßer, prompter und unparteiischer Wirksamkeit nicht zu versagen."

Den Ausführungen solcher juristischen Autoritäten, welche mit unserer Ueberzeugung vollkommen übereinstimmen, brauchen wir nichts zuzufügen. Hiernach dürfte die Nothwendigkeit des kaufmännischen Elements in den Handelsgerichten evident erwiesen sein.

Wenden wir uns nun zu den speciellen Einwendungen:

2) Darin sind wir mit dem Gutachten des Dr. Anschütz einverstanden, daß die Schnelligkeit und Kostspieligkeit des gerichtlichen Verfahrens wesentlich vom Gutsprechte abhängt. Mindere sehr weniger ist dennoch die Belegung der Handelsgerichte auch in diesem Punkte von Erheblichkeit. Viele Handelsprocesse werden durch Advokaten geführt. Deren Einfluß ist beim Staatsrichter, dem juristischen Kollegen des Advokaten, ungleich größer als beim kaufmännischen Richter. Wenn die Vertreter der Parteien fortwährend Vertagungen beantragen, oder durch allerlei Einreden die Sache in die Länge zu ziehen suchen, so wird der juristische Richter, der nur seine richterliche Pflicht zu erfüllen hat, hierin wenig Bedenkliches finden. Anders ist die Sache beim kaufmännischen Richter. Der Advokat setzt eine Ehre darin, die Sachen vor dem kaufmännischen Richter möglichst schnell zu erledigen, weil dessen Urtheil über seine Tüchtigkeit und prompte Thätigkeit mehr oder minder im Handelsstande zur Oeffentlichkeit gelangt. Zudem wird der kaufmännische Richter vergleichen Verschleppungen mit mehr Strenge zu hindern suchen, viele Einwände durch seine Bekanntschaft mit dem Handelsstande sofort zu würdigen wissen, und namentlich sofort erkennen, ob sie in der Zahlungsunfähigkeit oder Böswilligkeit ihre Ursache erblickten zc. ihre Ursache haben. Ein Civilproceß in möglichster Vollkommenheit wird in dieser Beziehung den Vertretern der Parteien gegenüber nicht den Effekt haben, wie der moralische Druck des kaufmännischen Richters. Das ganze procedere per Post, juristischen Richter wird noch mehr juristisch gelehrt und weniger sachlich gefaßt, wodurch ebenfalls die Schnelligkeit des Verfahrens zu leiden hat. Wir brauchen hier blos eine Parallele zu ziehen bei den Handelsgerichten in der Rheinprovinz, die aus Kaufleuten, und denjenigen, welche aus Juristen bestehen, und ohne Anmahnung darf behauptet werden, daß Letztere die Progesse weit schneller abwickeln. In Köln wurden im Justizjahre 1862/63 8619 und in Elberfeld 7503 Sachen erledigt.

3) Die Kontroverse, ob die Handelsgerichte als Standesgerichte aufzufassen oder nicht, ist für den Zweck dieser Schrift ziemlich gleichgültig. Bücherer ist die Frage: Sind sie praktisch nutzlich und entsprechen sie den an sie gestellten Forderungen? Soll die Sache aber unter den staatspolitischen Gesichtspunkt gebracht werden, so verdienen auch von diesem aus die Handelsgerichte in unserm Sinne nur Unterstützung. Mit Einführung eines konstitutionellen Regierungssystems in Preußen wurde die Errichtung von besonderen Handelsgerichten (Artikel 91 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850) gewährleistet. „Gerichte für besondere Klassen von Angelegenheiten, insbesondere Handels- und Gewerbesachen, sollen im Wege der Gesetzgebung an den Orten errichtet werden, wo das Bedürfniß solche erfordert."

Die Handelsgerichte von diesem Theil des Selfgovernments und entheben den Staatsbürger der Bevormundung, welche in der möglichen Grenze oft weit mehr vom gelehrten Juristen als von den administrativen Behörden angestrebt wird; sie beben gleichzeitig die Intelligenz und Unabhängigkeit des Volks und sichern ihm seinen Einfluß an der Rechtsentwickelung. Während die Rheinprovinz fortwährend die Zahl der Gewerbegerichte, deren bösest eripretische Thätigkeit seinem Bedenken unterliegt,*) obgleich hier sogar die Thätigkeit des Juristen selbst als Vertreter von Parteien untersagt, zu vermehren bemüht ist, haben die alten Provinzen, als durch das Ges. v. 1849 die Gewerbegerichte in Preußen allgemein eingeführt werden sollten, kein einziges Gewerbegericht zu Stande gebracht. Warum? Weil die Bewohner der alten Provinzen an die verwunnte Richtung des Allgemeinen Landrechts und die Unselbstkeit der Behörden mehr gewöhnt sind und im ähnlich auf ihr unständiges gerichtliches Verfahren sich selbst die Möglichkeit, als Richter zu fungiren, nicht denken können. Auch doch nicht ehrender für einen Handwerker und Gewerbetreibenden, als wenn man ihn würdig hält, über seinen Gewerbsgenossen zu Gericht zu sitzen! Und dieses Recht nicht handhat accentiren, zugut eben nicht von fortgeschrittenem Rechtsbewußtsein.

Nach den Motiven des Stadtgerichtsraths Bernhardt scheint allerdings etwas Unzubenerliches darin zu liegen, daß selbst der Handwerker für sich ein Gericht begehren könne. Mit beschränkter Kompetenz besteht ein solches in der Rheinprovinz in den benachten Gewerbegerichten, und der Handwerker, Fabrikant, Handelsmann, betrachten sie als eine große Wohlthat. Wir werden unmöglich in der Frage gerüngt, ob wohl die Staaten zu Grunde gingen, oder die Fortbildung des Rechtsbewußtseins des Volks abgeschnitten würde, wenn wir nur Kaufgerichte beschaffen und wir allerdings auch das einzige Faktum festgestellt, daß nicht überall, wie wir im Eingange gesagt, die Elemente zur Belegung von Handelsgerichten gegeben sind. — Auch läßt sich nicht läugnen, daß eine Rechtseinheit auf dem Gebiete des Handels in Deutschland nur dann erreicht werden könnte, wenn der Gesetzgeber nicht aufstellen, wenn er eine tiefere Einsicht in die Verhandlungen bei Handelsgerichten als Kaufleuten gewonnen hätte; sie ist eben eine Supposition ohne Grundlage. Der Kaufmann, der die Gre bei den Richter zu klagen ist sich des Umfangs seines Wissens in kommerziellen Sachen genau bewußt. In der Regel sind ihm die Usancen bewohl im Fonds- als Waarengeschäft zc. vollkommen bekannt; kannt er sie nicht, so kannt sie sein Kollege. So beginnt ist der Horizont des Kaufmanns der Gegenwart nicht, daß er sich blos auf seinen eigenen Jahresumsatz beschränken sollte. Der Kaufmann hat nicht nur Waarenkenntnisse — seine Thätigkeit bringt ihn nothwendig mit dem Fabrik-, Transport-, Speditions-, Bank- und Versicherungswesen in genauere Beziehung. Bebauptet der kaufmännische Richter eine Usance, sie kann sich Zeitverwandt auf deren wirkliche Existenz; besser verlassen, als wenn eine Anzahl Zeugen jedes Berufes und jeder gesellschaftlichen Stellung vor den Juristen trat und sie zu beweisen versucht. Tritt aber der bedrft seltene Fall ein, daß das Gericht über die Usancen nicht informirt ist, so darf man seiner Unparteilichkeit und strengen Gerechtigkeit vertrauen, daß es sich nicht nur kein Urtheil darüber anmaßt, sondern auch die richtigen Experten heranzuhöret, welche vorzugsweise befähigt sind, solche Usancen festzustellen.

Die Notabeln des Handelsstandes wählen, die Staatsregierung bestätigt die Richter. Dieser Modus bürgt dafür, daß nicht halbgebildete Kaufleute oder gar solche, bei denen nicht die strengste Gerechtigkeitsliebe und Unparteilichkeit vorauszusetzen sind, zum Ehrenamte eines Richters gelangen.

Die Anforderungen, die an den Kaufmann der Gegenwart sind andere, als im vorigen Jahrhundert. Wir brauchen nur auf die Handels- und Gewerbe-Vereine, auf den Deutschen Handelstag zc. zu verweisen, um die vielseitige Befähigung des Handelsstandes zu konstatiren. Der Sohn des angesehenen Kaufmannes geht nach Absolvirung der Realschule oder des Gymnasiums bis zu den höheren Klassen nach den größeren Handels- und Seeplätzen des In- und Auslandes, wird erst bei seiner Rückkehr selbstständig, und jetzt treten die Forderungen des praktischen Berufsbedürfnes doppelt ernst an ihn heran. Nach 8—10 Jahren — und 30 Jahre muß der als Richter wählbare Kaufmann zählen — hat er eine solche praktische Erfahrung auf seinem Berufsgebiete hinter sich, daß es ihm unmöglich bekandert schwierig sein kann, über Streitigkeiten zu entscheiden, deren Ursprung, Entwickelung und inneres Wesen ihm vermöge seines Berufes geläufig sein müssen.

5) Den Handelskammern und sonstigen Handels-Korporationen die Festsetzung von Usancen mit rechtsverbindlicher Kraft zu überlassen, wie vorgeschlagen wird, hat seine großen Schwierigkeiten. Nicht dann wurden es aber auch wieder ausschließlich Kaufleute sein, welche über die Usancen zu Gericht sitzen. Da dies nun als Mitglied einer Handelskammer oder als Mitglied eines Gerichts geschahe, wäre im Effekte gleichaltig.

6) Gutachten haben sich die Gegner der Handelsgerichte verpflichtet auf Holland berufen, weil die Handelsgerichte aus Kaufleuten wieder abgeschafft worden sind. Der Holländische Rechtsgelehrte J. Meyer hat in seinem Werke: „Esprit, Origines et Progrès des institutions judiciaires" diese Behauptung zu entkräften und gelangt ebenfalls zu einem den Handelsrichtern nicht günstigen Schluß. Die Gründe dieses Juristen sind in einer ausgezeichneten Abhandlung: „Das Wesen und Wirken der Handelsgerichte und ihre Kompetenz nach den Ergebnissen der Französischen und Belgischen Praxis" von einem Mitgliede des Deutschen Juristentages, Dr. Ernst Koch aus Mainz, auf das Schlagendste widerlegt worden, weshalb wir, um Wiederholungen zu vermeiden, lediglich darauf verweisen können.

Es darf uns nicht wundern, daß die Niederländischen Handelsgerichte, die Handelsgericht aus Kaufleuten geopfert haben, wenn wir berücksichtigen, daß ein Gleiches im Königreiche der Niederlande mit dem Geschworenen-Gerichte geschehen.

Eines Zweiges der Thätigkeit der kaufmännischen Richter, der vorzugsweise zum Wohle nicht nur des kommerziellen Lebens, sondern des Gemeinwohls dient, ist unseres Wissens bisher noch wenig gedacht worden — er betrifft die kaufmännischen Konkurse.

Ohne Ueberhebung darf der Satz aufgestellt werden, daß das Gericht aus Juristen sich fast in der Unmöglichkeit befindet, die Fallimente mit gleicher Korrectheit und Grundrichtigkeit abzuwickeln, wie das Gericht aus Kaufleuten. Als Agenten oder Syndike werden häufig jüngere Juristen, Advokaten bestellt. Das Einbringen in die Handelsoperationen des Falliten durch die Geschäftsbücher, Korrespondenzen zc. bleibt aber stets dem kaufmännischen Richter überlassen, weil der Nichtkaufmann sich in der kaufmännischen Buchführung äußerst schwer zurecht finden kann. Der größte und schwierigste Theil der Unterhaltung beim Konkurse fällt dem Handelsrichter direkt zu, um viele Betrüger, welche die dem Kaufmann durch die Fallitenklage gewährten Vortheile und den Kredit — die Lebensbedingung kaufmännischer Thätigkeit — mißbrauchen, würden strafbest ausgehen, wenn der kaufmännische Richter nicht thätigkeit eingreifen würde. Nicht minder ist es in die Augen springend, daß die Fallimente bei kaufmännischen Gerichten erheblich schneller abgewickelt werden, als dies bei den anderen Gerichten der Fall.

Nach unserer festen Ueberzeugung bildet hiernach die Belegung des Handelsgerichts ausschließlich aus Kaufleuten so große Gewähr für eine schnelle, prompte und gute Justiz, daß es nicht geraden scheint, an dem Prinzipe der jetzigen Organisation zu rütteln. Unlängbar sind den Kaufleuten, welche zum ersten Male als Handelsrichter gewählt werden, die prozessualischen Formen der Protokolle, Zeugenverhöre, Urtheile zc. nicht genugsam bekannt, und wurden namentlich bei Errichtung neuer Handelsgerichte große Schwierigkeiten

*) In Köln wurden von 784 Streitsachen 553, in Elberfeld von 632 Sachen 511 durch Vergleich erledigt.

Digitized by Google

entfieden, wollte man sie ohne jede rechtsverständige Hilfe lassen. Diese giebt aber das Französische Gesetz in dem Secretair des Gerichts, und sie ist nicht allein vollkommen ausreichend, sondern auch dem Wesen und Geiste eines kaufmännischen Gerichts entsprechend.

Nimmt man einen Juristen als Vorsitzenden, so sinken die kaufmännischen Beisitzer mehr oder minder zu Statisten herab. Der Umstand, daß die Prozesse meistens durch juristische Vertreter geführt werden, ist hier entscheidend. Der Jurist wird nur für den Präsidenten, für den Anwalt plaidiren, und allen formalen und spitzfindigen Einreden, worüber der Kaufmann nicht zu Gericht sitzen soll und auch nicht zu Gericht sitzen kann, sind Thor und Thür geöffnet. Die Sitzungssäle der Handelsgerichte werden alsdann wiederhallen von juristischen Reden und Deduktionen ohne Ende; daß dadurch aber die schnelle und prompte Rechtsprechung, den gegebenen kommerziellen Thatsachen entsprechend, nicht gefördert wird, ist zweifellos. Dr. Greizenach sagt selbst, daß vor den Handelsgerichten von den Anwalten oft viel zu viel eigentliche Plaidoirie zum Besten gegeben werde. In der Rathskammer wird der juristische Vorsitzende absolut dominiren, weil er ja eben Rechtsjuristen zur Seite hat, und die rein juristische Behandlung der Sache in öffentlicher Sitzung ihm bei der Berathung nothwendig ein großes Uebergewicht sichert.

Das juristische Element in einem Staatsanwalt herzustellen, hat nicht minder seine großen Bedenken. In den meisten Fällen würde er den faktischen Fragen gegenüber rathlos stehen. Der rein juristischen Fragen über Verjährungen, Legitimationen, Litispendenz, Inkompetenz, Verjährungseinreden giebt es so wenige in Handelssachen, daß in dieser Beziehung eine Belehrung nicht Noth thut; die juristischen Vertreter erörtern sie übrigens schon zur Genüge, wenn es darauf ankommt. In Frankreich ist auch die Stellung des procureurs syndics bei den Handelsgerichten, welche der des Staatsanwaltes analog war, 1790 aufgehoben worden, weil sie sich nicht als praktisch bewährt hatte.

Auf diese Weise sind wir in dem Secretair den einzig richtigen Beistand für den kaufmännischen Richter. Der Secretair hat kein Stimmrecht und wird vermöge seiner amtlichen Stellung nicht in die Lage kommen, irgendwie einen dem Wesen des kommerziellen Gerichts zuwiderlaufenden Einfluß auszuüben. Mag man größere Anforderungen an die Rechtsbildung des Secretairs stellen, als dies bis jetzt der Fall — dagegen haben wir nichts einzuwenden, wenn gleich wir nach unseren Erfahrungen in der Rheinprovinz den Handelsgerichts-Secretairen das Zeugniß nicht verlangen dürfen, daß sie, selbst ohne die Universitätsstudien gemacht zu haben, ihrer Stellung durchaus gewachsen sind und sie mit Ehren bekleiden. Der Secretair hat für Aufrechthaltung der Formalien zu sorgen, die Feder in der Sitzung zu führen, die Urtheile, Beschlüsse einzuschreiben, Ausfertigungen zu expediren ꝛc., so daß seine Thätigkeit in hohem Maße in Anspruch genommen ist. Es giebt Secretaire, die als Aushilfator oder Referendar ihre Examina gemacht, also die höheren Studien absolvirt haben. Daß diese sich um deswillen aber in ihrer Stellung besonders auszeichnen, läßt sich nicht behaupten. Sonderbarer Weise ist in der Preußischen Rheinprovinz kein einziger Secretair an den Handelsgerichten angestellt, der solche Vorstudien gemacht hätte. Es führt uns dies wieder zu dem Schlusse, daß eifriges, ernstes Streben, gute Anlagen, gesunder Menschenverstand und Erfahrung den abstrakten Juristen bei den Handelsgerichten entbehrlich machen.

Professor Dr. Goldschmidt, der im Deutschen Handelstage das kaufmännische Element in den Handelsgerichten, aber mit einem juristischen Vorsitzenden vertrat, erklärte sich in der Plenar-Sitzung einverstanden, der Rheinprovinz ihre Handelsgerichte in ihrer jetzigen Organisation zu belassen. Selbst der Preußische Entwurf zum allgemeinen Deutschen Handelsrecht hatte im Artikel 975 den Satz aufgestellt: „Handelsgerichte sollen aus kaufmännischen Richtern mit rechtsgelehrten Vorsitzenden bestehen; alle Richter, einschließlich des Vorsitzenden, können aber auch aus dem Handelsstande genommen werden."

Daß aber in größeren Städten, wie Berlin, Breslau, Stettin, Danzig, Königsberg, Magdeburg, Frankfurt, Erfurt ꝛc. die kaufmännischen Elemente zur Besetzung von Handelsgerichten in reichem Maße vorhanden sind, bedarf keiner Erörterung, wie dies auch die Handelskammer von Breslau mit Recht für ihre Stadt geltend macht.

Wir wie die Einführung des allgemeinen Deutschen Handelsrechts mit Freude begrüßt haben, so anerkennen wir nicht minder die Berechtigung zu uniformen Handelsgerichten für ganz Deutschland. Deshalb aber, weil nicht überall die Elemente zur Besetzung der Handelsgerichte aus Kaufleuten vorhanden, diese Handelsgerichte, wo sie bestehen, in ihrer jetzigen Organisation aufheben oder alteriren, hieße das Kind mit dem Bade ausschütten. Sie entsprechen offenbar dem fortgeschrittenen Rechtsbewußtsein des Volkes, und auf dieser Basis, nach dieser Richtung hin eine Einheit zu erzielen, entspricht dem Bestreben einer gesunden Reform. Die guten Keime zu entwickeln, nicht sie zu ersticken, muß unsere Aufgabe sein. Sind auch der Städte, welche Handelsgerichte besitzen, eine kleine Zahl in Deutschland, so erscheint es doch besser, diese zu vermehren, als, weil das nicht überall angeht, das gesunde, tief im Rheinischen Volke wurzelnde Institut zu erdrücken. Auf gleiche Weise ist in Frankreich, Belgien und in Italien verfahren worden.

Auch in diesen Staaten haben sich Stimmen für eine Reorganisation der Handelsgerichte erhoben. Fassen wir die deßfallsigen Bestrebungen aber näher in's Auge, so werden wir finden, daß sie immer von Juristen ausgehen. Der Preußische Entwurf nennt das Handelsrecht als dem Bedürfnisse des praktischen Verkehrs entsprungen. — nun, die Handelsgerichte sind drei Jahrhunderte, ja noch zum Theil, wie erwähnt, älter ihre Organisation der gebildete Handelsstand eher, als der Jurist in erster Linie zu entscheiden haben.

Wir würden uns wiederholen, wollten wir diese Seite der Frage einer noch weiteren Erörterung unterziehen. Das ist bereits vergönnt, die Erfahrungen unseres seit dem 1. Oktbr. 1862 hier bestehenden Handelsgerichtes zu reproduziren.

Anfangs bot die Ausübung der vielseitigen Thätigkeit des Handelsrichters, sowohl was die Formsrage, als die Behandlung der Sache durch Juristen betrifft, nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Nach 1½jähriger Funktion des Gerichts ist indeß eine Wendung in der Behandlung der Rechtsstreitigkeiten dahin eingetreten, daß unnöthige prozessualische Einreden seltener vorkommen, in materieller Beziehung die Sache wahrheitsgetreu und schlicht vorgetragen, so daß Handelsrichter das Urtheil ungemein erleichtert und die Schnelligkeit der Abwicklung der Prozesse gefördert wird.

Seit dem beinahe zweijährigen Bestehen des hiesigen Handelsgerichts, welches jährlich 2000 Sachen vorkommen, ist vielleicht in 6—7 großen Terminen der Spruch erst 4—6 Wochen, und zwar in Folge der Vertagung resp. Krankheit eines Richters, nach dem Plaidoyer gefällt worden. Jetzt werden schon seit einem halben Jahre die Urtheile in Streitsachen, welche Montags verhandelt worden, Freitags, und die, in welchen die Verhandlung Freitags erfolgt, Montags gefällt. Von den in diesem Zeitraume von beinahe zwei Jahren gefällten Urtheilen sind bis jetzt drei in der Appellinstanz reformirt, in allen übrigen in appellatorio anhängig gewesenen Sachen die Urtheile erster Instanz aber bestätigt worden.

Bei den Fallimenten, in dem ersten Monate des Bestehens des Gerichts 19 angemeldet worden, ist hervorzuheben, daß durch die größte Strenge gegen die Falliten sich deren Zahl bedeutend vermindert hat; jetzt kommen monatlich eine, höchstens zwei Fallitserklärungen vor. Wie gründlich die Fallimente durch die Richter-Kommissäre bearbeitet werden, darüber können wir uns auf das Zeugniß des Handelsstandes und der diesigen Staatsanwaltschaft beziehen.

Von 40 Fallimenten aus dem Justizjahre 1862 bis 1863 wurden 25 in dem. Jahre gänzlich abgewickelt.

Nach dem Vorgetragenen resumiren wir also:

I. Handelsgerichte sollen prinzipiell ausschließlich aus Richtern des Handelsstandes zusammengesetzt werden.

II. Als Uebergang sollen da, wo die kaufmännischen Elemente zur Besetzung der Handelsgerichte einschließlich des Vorsitzenden nicht vorhanden sind, und da, wo die Eigenthümlichkeit des Prozeßverfahrens eine solche nicht ermöglicht, Handelsgerichte aus Juristen und Kaufleuten und wo möglich in der Art gebildet werden, daß nur der Vorsitzende Jurist zu sein braucht.

III. Das Handelsrecht ist mit dem allgemeinen Deutschen Handelsrechte nicht zu einem definitiven Abschlusse gelangt, vielmehr anhaltend in der Fortbildung begriffen.

IV. Zur Existenz einer Rechtseinheit im Deutschen Handelsrechte ist ein oberster Gerichtshof für ganz Deutschland eine absolute Nothwendigkeit.

V. Die Handhabung des Handelsrechts erfordert gebieterisch eine Handelsprozeßordnung. Als Vorbild kann der Französische Civilprozeß in summarischen Sachen mit Rücksicht auf die speziell für die Handelsgerichte gegebenen prozeßualischen Vorschriften dienen. Kein schriftliches, sondern nur mündliches Verfahren ist die Grundbedingung einer gedeihlichen und schnellen Prozedur vor den Handelsgerichten. Der Richter darf sich nicht mit der Instruktion des Prozesses befassen. Die Poststreckung der Urtheile muß eine allgemeine in allen Deutschen Staaten sein.

Bevor aber der Deutsche Juristenstag über diese hochwichtige Angelegenheit einen definitiven Beschluß faßt, möchten wir unmaßgeblich empfehlen:

vor Allem den bei der Frage vorzugsweise interessirten Handelsstand und namentlich die Organe des Rheinischen Handelsstandes, woselbst Handelsgerichte ausschließlich aus Kaufleuten bestehen, in ihren Gutachten zu hören.

Es empfiehlt sich dies um so mehr, als aus der Rheinprovinz nur wenige Juristen Mitglieder des Deutschen Juristentages sind, und alle der Standpunkt der Rheinischen Handelsgerichte ohne irgend welche Vertretung ist, wegen Ausschließung des kaufmännischen Elementes am Juristentage der Handelsstand selbst aber nicht vertreten sein kann.*)

Düsseldorf, 3. August 1864.

Die Handelskammer.

Aus dem Entwurfe eines für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

Nach den von der Deutschen Gesetzgebungskommission zu Dresden bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen.

(Fortsetzung.)

Art. 85. Hat Derjenige, welcher als Stellvertreter auf den Namen eines Andreen den Vertrag geschlossen hat, die Eigenschaft eines Stellvertreters nicht gehabt, oder gehen seine Befugnisse oder mit Ueberschreitung derselben gehandelt, so wird der Vertretene nur im Falle der Genehmigung des Vertrages, in diesem Falle aber so verpflichtet, als ob er selbst den Vertrag dem anderen Vertragschließenden gegenüber geschlossen hätte.

Die Genehmigung ist als stillschweigend gegeben anzunehmen, wenn der Vertretene den aus dem

*) Das kaufmannische Element ist vom Juristentage keineswegs völlig ausgeschlossen, da viele Kaufleute in ihrer Eigenschaft als Handelsrichter Mitglieder des Deutschen Juristentages sind.

Das Schriftführer-Amt der ständ. Dep.

Digitized by Google

Vertrage einstandenen Vortheil sich angeeignet oder die aus demselben entfernungenen Verbindlichkeiten, wenn auch nur theilweise, erfüllt hat.

Die Genehmigung ist als stillschweigend verfagt anzunehmen, wenn der Betheilene schweigt, nachdem er Kenntniß von dem Vertrage erlangt hat, und in der Lage war, seine Erklärung abzugeben.

Art. 86. Wird in dem Falle des Art. 85 der Vertrag von dem Vertretenen nicht genehmigt, so haftet der Stellvertreter dem anderen Vertragschließenden, wenn dieser die Eigenschaft des Stellvertreters als solchen oder dessen Befugnisse nicht gekannt hat, nach der Wahl des anderen Vertragschließenden entweder so, als ob er den Vertrag für seine Person geschlossen hätte, oder für den Schaden.ag. War aber dem anderen Vertragschließenden der Mangel oder der Umfang der Ermächtigung des Stellvertreters bekannt, so ist der Vertrag nichtig, ausgenommen, wenn der Stellvertreter die Genehmigung des Vertrages von Seiten des Vertretenen beizubringen versprochen hat, welchenfalls der andere Vertragschließende die Beibringung der Genehmigung und, wenn diese nicht beigebracht wird, Schadenersatz zu fordern berechtigt ist.

Art. 87. Verträge, welche ein Stellvertreter für den Vertretenen, jedoch auf eigenen Namen schließt, begründen an sich nur Forderungen für und gegen seine Person, und es hat sich der Dritte, mit welchem der Vertrag geschlossen worden ist, den Eintritt des Vertretenen in das zwischen ihm und dem Stellvertreter bestehende Schuldverhältniß nur nach den für die Verpflichtung von Forderungen und über die Schuldübernahme geltenden Vorschriften gefallen zu lassen.

Art. 88. Gegen die von ihren gesetzlichen Stellvertretern geschlossenen Verträge steht den Minderjährigen, sowie denjenigen bevormundeten und sittlichen Personen, welche die Rechte der Minderjährigen genießen, nach dem Grunde dieser Rechte die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu.

3. Nebenbestimmungen der Verträge.

a. Bedingungen.

Art. 89. Wird einem Vertrage eine aufschiebende oder auflösende Bedingung beigefügt, so bleibt, so lange es ungewiß ist, ob die Bedingung in Erfüllung gehen werde, ein erfteren Falle der Eintritt, im letzteren Falle das Aufhören des durch den Vertrag vereinbarten Rechtsverhältnisses entschieden.

Art. 90. Während des Schwebens der Bedingung sind die Vertragschließenden an den Vertrag gebunden; insbesondere darf der bedingt Verpflichtete nichts vornehmen, wodurch das bedingte Recht ganz oder theilweise vereitelt wird; auch kann der bedingt Berechtigte für den Fall der Gefährdung seiner Rechte deren Sicherstellung verlangen.

Stirbt ein Vertragschließender während des Schwebens der Bedingung, so gehen die bedingten Rechte und Verbindlichkeiten, soferu sie nicht rein persönlich sind, auf dessen Erben über.

Art. 91. Wird während des Schwebens der aufschiebenden Bedingung die Erfüllung durch Zufall unmöglich, so gilt der Vertrag als nicht geschlossen.

Bewirkt ein Zufall, daß eine unter einer aufschiebenden Bedingung versprochene Leistung zur Zeit des Eintritts der Bedingung nicht mehr ist, wie zur Zeit der Vertragsschließung, sondern nur in einer schlechteren Beschaffenheit erfolgen kann, so beschränkt sich die Verbindlichkeit des Schuldners auf die Leistung, wie sie noch möglich ist, und bei zweiseitigen Verträgen ist der Gläubiger zur vollständigen Gegenleistung verbunden, ausgenommen, wenn eine besondere Beschaffenheit der Leistung versprochen und diese zur Zeit des Eintritts der Bedingung nicht vorhanden ist. In dem letzteren Falle findet die Bestimmung des Art. 277 rechtsähnliche Anwendung.

Art. 92. Wird die aufschiedende Bedingung erfüllt, so tritt mit diesem Zeitpunkte das vereinbarte Rechtsverhältniß ein, soferu nicht aus dem Inhalte des Vertrages oder aus den Umständen die Absicht der Vertragschließenden sich ergiebt, daß dasselbe mit einem früheren Zeitpunkte eintreten solle.

Art. 93. Früchte, welche während des Schwebens der aufschiebenden Bedingung von der bedingt versprochenen Sache gezogen worden sind, verbleiben, wenn die Bedingung erfüllt wird, dem bedingt Verpflichteten, ausgenommen wenn er die Sache während seiner Zeit dem bedingt Berechtigten übergeben hat, welchenfalls die Früchte von der Zeit der Uebergabe an dem Letzteren gebühren.

Art. 94. Fällt die aufschiedende Bedingung weg, so ist der Vertrag als nicht geschlossen zu betrachten. War die bedingt versprochene Sache dem bedingt Berechtigten bereits übergeben, so hat er dieselbe nebst den Früchten aus der Zeit, während welcher die Bedingung schwebte, herauszugeben.

Art. 95. Wird die auflösende Bedingung erfüllt, so hört mit diesem Zeitpunkte das vereinbarte Rechtsverhältniß auf, soferu nicht aus dem Inhalte des Vertrages oder aus den Umständen die Absicht der Vertragschließenden sich ergiebt, daß dasselbe mit einem früheren Zeitpunkte aufhören oder der Vertrag als von Anfang an nicht geschlossen angesehen werden solle.

Art. 96. Wird die auflösende Bedingung erfüllt, so haben die Vertragschließenden Alles, was sie vermöge des Vertrages von einander erhalten haben, nebst den Früchten, von den im im Art. 95 bezeichneten Zeitpunkten an, herauszugeben.

Art. 97. Fällt die auflösende Bedingung weg, so ist der Vertrag als unbedingt geschlossen anzusehen.

Art. 98. Ist die Bedingung auf eine Handlung oder Unterlassung eines Vertragschließenden gestellt, bei welcher es auf die Persönlichkeit des Letzteren nicht ankommt, so kann sie auch von dessen Erben erfüllt werden. Eine Absage an Erfüllung der Bedingung findet nicht statt.

Art. 99. Ist eine Handlung oder Unterlassung eines Dritten zur Bedingung gemacht, so kann sie nur von diesem erfüllt werden.

Art. 100. Ist eine solche Leistung mehreren Personen zur Bedingung gemacht, so kann sie von einem jeden Einzelnen zu seinem Antheile erfüllt werden, es sei denn, daß die Leistung den mehreren Personen im Ganzen zur Bedingung gemacht oder die von der Bedingung abhängig gemachte Leistung untheilbar wäre. Ist eine untheilbare Leistung mehreren Personen zur Bedingung gemacht, so muß sie von dem Einzelnen ganz erfüllt werden.

Art. 101. Eine Bedingung gilt als erfüllt, wenn Derjenige, welcher durch deren Erfüllung einen Vortheil erlangen soll, die Annahme des Vortheils verweigert oder auf solchen verzichtet, oder wenn Derjenige, welcher im Falle der Erfüllung der Bedingung verpflichtet worden soll, die Erfüllung, soweit diese nicht von seiner Willkür abhängt, hindert.

Art. 102. Erklärt Derjenige, dessen Handlung oder Unterlassung zur Bedingung eines Vertrages gemacht worden ist, die Bedingung nicht erfüllen zu wollen, so kann er diese Erklärung nicht widerrufen und die Bedingung gilt als nicht erfüllt.

Art. 103. Haben die Vertragschließenden den Eintritt eines Ereignisses, welcher zur Zeit des Vertragschlusses bereits erfolgt war, zur aufschiedenden oder zur auflösenden Bedingung gemacht, so ist der Vertrag im ersteren Falle als unbedingt geschlossen, im letzteren Falle als nichtig zu betrachten. Ist der Nichteintritt eines Ereignisses, welches zur Zeit des Vertragsschlusses schon eingetreten war, zur aufschiedenden oder auflösenden Bedingung gemacht, so ist der Vertrag im ersteren Falle nichtig, in dem letzteren Falle gilt er als unbedingt geschlossen.

Art. 104. Kann das Ereignis, dessen Eintritt zur aufschiedenden oder auflösenden Bedingung gemacht ist, mehrmals eintreten und ist dasselbe zur Zeit des Vertragsschlusses bereits eingetreten, so ist der Vertrag nur dann als unbedingt geschlossen oder als nichtig zu betrachten, wenn die Vertragschließenden zur Zeit des Vertragsschlusses nicht wußten, daß das Ereignis schon eingetreten war.

Art. 105. Ist ein Vertrag von einer Bedingung, deren Erfüllung nothwendig erfolgen muß, abhängig gemacht, so ist derselbe, wenn die Bedingung eine aufschiedende ist, als unbedingt geschlossen, wenn die Bedingung eine auflösende ist, als nichtig zu betrachten.

Art. 106. Ist ein Vertrag von einer Bedingung abhängig gemacht, von welcher schon zur Zeit der Schließung des Vertrages die Unmöglichkeit ihrer Erfüllung gewiß ist, so ist derselbe, wenn die Bedingung eine aufschiedende ist, nichtig, wenn die Bedingung eine auflösende ist, als unbedingt geschlossen zu betrachten.

Art. 107. Auf das bloße Wollen des Verpflichteten kann eine Bedingung nicht gestellt werden; der davon abhängig gemachte Vertrag ist nichtig. Dagegen kann die Bedingung auf eine Handlung des Verpflichteten gestellt werden, obschon diese von dessen Willkür abhängt.

Art. 108. Ein Vertrag, welcher von einer Bedingung abhängig gemacht werden ist, durch welche eine den Gesetzen oder den guten Sitten widerstreitende Handlung oder Unterlassung befördert wird, ist nichtig.

Art. 109. Hat sich Jemand für den Fall, daß er eine rechtswidrige oder unsittliche Handlung unterlasse, einen Vortheil versprechen lassen, so ist der Vertrag nichtig.

Art. 110. Ist einem Vertrage neben einer unmöglichen oder unerlaubten Bedingung eine andere mögliche und erlaubte beigefügt beigefügt, daß sie zur Erfüllung einer dieser Bedingungen genügen soll, so wird die unmögliche oder unerlaubte als nicht beigefügt betrachtet.

Art. 111. Sind Umstände zur Bedingung gemacht worden, welche sich nach der Natur des Vertrages stets von selbst verstehen, so gilt der Vertrag als ein unbedingter.

Art. 112. Ist eine Bedingung unverständlich oder steht sie mit sich oder mit der Natur des Vertrages, welchem sie beigefügt worden, im Widerspruch, so ist der Vertrag nichtig.

b. Zeitbestimmungen.

Art. 113 Ist ein bestimmter künftiger Zeitpunkt oder ein künftiges Ereignis, dessen Eintritt gewiß ist, einem Vertrage als Anfangstermin oder als Endtermin beigefügt, so ist das durch den Vertrag vereinbarte Rechtsverhältniß sofort mit dem Vertragsschlusse begonnet und im ersteren Falle nur die Geltendmachung des Rechtes auf den Anfangstermin hinausgeschoben; in den letzteren Falle erlischt das Recht aus dem Vertrage mit dem Endtermine für die Zukunft.

Art. 114. Ist es ungewiß, ob das als Anfangstermin oder als Endtermin beigefügte Ereignis überhaupt eintreten werde, so ist der Vertrag in dem ersteren Falle als unter einer aufschiebenden, in dem letzteren Falle als unter einer auflösenden Bedingung geschlossen zu betrachten. Die bloße Ungewißheit, in welcher Zeit daß als Anfangstermin oder als Endtermin beigefügte Ereignis eintreten werde, ändert die Natur der Zeitbestimmung als solcher nicht. Ist aber ein vereinbartes Rechtsverhältniß von dem Umstande, daß ein Vertragschließender oder ein Dritter das Ereignis, dessen Eintritt gewiß ist, erlebt, oder davon abhängig gemacht worden, daß das Ereignis zu einer bestimmten Zeit eintritt, so ist der Vertrag als unter einer Bedingung geschlossen anzusehen.

Art. 115. Ist einem Vertrage ein Anfangstermin beigefügt worden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß derselbe zum Vortheil des Schuldners gereichen solle.

4. Bestärkungsmittel der Verträge.

a. Draufgabe und Reugeld.

Art. 116. Wird bei einem Vertrage Etwas als Draufgabe (Haftgeld, Handgeld, Draufgeld, Angeld) gegeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß solches zum Zeichen des geschlossenen Vertrages geschehen sei. Als Reugeld gilt die Draufgabe nur, wenn dies vereinbart oder ortsgebräuchlich ist.

Art 117. Wird der Vertrag erfüllt, so muß

Digitized by Google

die Draufgabe, wenn nicht etwas Anderes vereinbart oder ortsgebräuchlich ist, von dem Empfänger zurückgegeben oder in die Leistung des Gebers eingerechnet werden. Die Draufgabe muß auch zurückgegeben werden, wenn der Vertrag durch Uebereinkommen der Vertragschließenden oder aus einem anderen Grunde aufgehoben wird.

Art. 118. Kann der Vertrag wegen Verschuldung des Gebers nicht erfüllt werden, so behält der Empfänger die Draufgabe. Kann der Vertrag wegen Verschuldung des Empfängers nicht erfüllt werden, so hat er dem Geber das Doppelte der empfangenen Draufgabe zu leisten. Beides gilt unbeschadet des Anspruches auf Ersatz des durch die Nichterfüllung des Vertrages verursachten Schadens, soweit dieser mehr als die Draufgabe beträgt.

Art. 119. Hat Jemand bei der Schließung eines Vertrages Etwas als Reugeld versprochen oder gegeben, so kann er von dem Vertrage zurücktreten, ausgenommen wenn er, sei es auch nur theilweise, den letzteren erfüllt, oder von dem anderen Theile die Erfüllung angenommen hat; tritt er von dem Vertrage zurück, so hat er das versprochene Reugeld zu bezahlen, und das bezahlte kann er nicht zurückfordern.

Art. 120. Wird der Vertrag erfüllt oder durch Uebereinkommen der Vertragschließenden oder aus einem anderen Grunde aufgehoben, so ist das empfangene Reugeld zurückzugeben.

b. Conventionalstrafe.

Art. 121. Wird von einem Vertragschließenden eine Leistung als Strafe (Conventionalstrafe, Buße) für den Fall versprochen, daß er den Vertrag nicht erfüllen werde (Strafgedinge), und tritt dieser Fall ein, so hat Derjenige, welchem die Strafe versprochen worden ist, im Zweifel die Wahl (Art. 8, 9), die Erfüllung des Vertrages oder die Strafe zu verlangen.

Art. 122. Ist die Strafe nur für den Fall versprochen, daß der Vertrag nicht zur bestimmten Zeit oder nicht am bestimmten Orte erfüllt werde, so kann der Gläubiger die Erfüllung des Vertrages und zugleich die Strafe fordern. Nimmt er die Erfüllung ohne Vorbehalt der Straffordderung an, so verliert er die letztere.

Art. 123. Uebersteigt der Schaden, welcher durch die nicht oder nicht rechtzeitig oder nicht am bestimmten Orte erfolgte Erfüllung des Vertrages entstanden ist, den Betrag der verwirkten Strafe, so kann der Gläubiger, wenn nicht etwas Anderes bestimmt ist, mit der Strafe den Ersatz des Schadens, soweit dieser jene übersteigt, fordern.

Art. 124. Die Conventionalstrafe unterliegt keiner Beschränkung in Ansehung des Betrages; sie kann das Doppelte des Interesse überschreiten, darf jedoch, wenn sie für die verspätete Bezahlung einer Geldschuld versprochen wird, mit Einschluß der vertragsmäßigen Zinsen, den Betrag der Zinsen nicht übersteigen, welche von der bestimmten Erfüllungszeit an bis zur Zahlung der Schuld nach den Landesgesetzen gültig versprochen sind.

Art. 125. Die Strafe ist, wenn die Verbindlichkeit, wegen welcher sie versprochen worden ist, dahin geht, daß Etwas unterlassen werden soll, mit der Zuwiderhandlung verwirkt. Besteht die Verbindlichkeit in einem Thun, so ist die Strafe verwirkt, wenn der Schuldner in Verzug kommt.

Art. 126. Ist die Verbindlichkeit, zu deren Sicherung das Strafgedinge dem Vertrage beigefügt ist, vor der Verwirkung der Strafe erloschen, insbesondere, weil die Erfüllung der Verbindlichkeit durch Zufall unmöglich geworden ist, oder hat der Gläubiger die Nichterfüllung der Verbindlichkeit verschuldet, so kann die Strafe nicht gefordert werden.

Art. 127. Ist die Verbindlichkeit, zu deren Sicherung das Strafgedinge dem Vertrage beigefügt ist, nichtig oder auf Grund der Anfechtung aufgehoben worden, so ist auch das Strafgedinge unwirksam. Die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Strafgedinges hat aber die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Hauptverbindlichkeit nicht zur Folge.

Art. 128. Wird die Strafe gefordert, weil der Verbindlichkeit zu einem Thun nicht nachgekommen worden ist, so hat der Gläubiger mehr nicht zu beweisen, als daß die Strafe ausbedungen worden sei, wogegen dem Schuldner der Beweis obliegt, daß er seine Verbindlichkeit erfüllt habe.

5. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Verträge.

Art. 129. Ein nichtiger Vertrag ist so anzusehen, als ob er nicht geschlossen worden wäre, ohne daß es der Erwirkung einer Nichtigkeitserklärung bedarf.

Art. 130. Die Nichtigkeit einer einzelnen Vertragsbestimmung zieht die Nichtigkeit des ganzen Vertrages nur dann nach sich, wenn die übrigen Bestimmungen ohne die nichtige nicht bestehen können oder, nach der Absicht der Vertragschließenden, nicht bestehen sollen.

Beruht die Nichtigkeit lediglich darauf, daß der Gegenstand der versprochenen Leistung eine gewisse Größe übersteigt, so bleibt der Vertrag bis zum erlaubten Betrage gültig.

Art. 131. Ein nichtiger Vertrag wird dadurch nicht gültig, daß die Gründe seiner Nichtigkeit inzwischen weggefallen. Die Genehmigung eines nichtigen Vertrages ist als Eingehung eines neuen Vertrages zu beurtheilen.

Art. 132. Ein anfechtbarer Vertrag gilt als zu Recht bestehend, bis derselbe von dem hierzu Berechtigten angefochten wird. In Folge der Anfechtung wird der Vertrag für die Zukunft aufgehoben; für die gegenseitige Verbindlichkeit der Vertragschließenden zur Zurückerstattung des vermöge des Vertrages Empfangenen sind die Artikel 69 . . . . maßgebend.

Der Vertrag bleibt gültig, wenn das Anfechtungsrecht auf irgend einem Grunde, insbesondere wegen Verzichtes oder Verjährung oder Genehmigung des Vertrages wegfällt.

Art. 133. Ist die vertragsmäßige Leistung eine theilbare, so kann mit Einwilligung des anderen Vertragschließenden und, sofern die Zustimmung eines Dritten nöthig ist, mit dessen Zustimmung der Vertrag auch theilweise genehmigt werden.

Art. 134. Ist ein Vertrag als der von den Vertragschließenden zunächst beabsichtigte nichtig, enthält er aber alle Erfordernisse eines anderen Vertrags, so ist derselbe, soweit er als solcher bestehen kann, aufrecht zu erhalten, wenn aus den Umständen erhellt, daß dies der Absicht der Vertragschließenden entspricht.

6. Beweis der Verträge.

Art. 135. Wer aus einem Vertrage Rechte ableitet, hat die zu dessen Schließung (Art 41. 50) erforderlichen Thatsachen, insbesondere, wenn eine bestimmte Form zu dessen Gültigkeit erforderlich ist (Art. 75), deren Beobachtung zu beweisen.

Art. 136. Leugnet Derjenige, gegen welchen Rechte aus einem Vertrage geltend gemacht werden, die Schließung des behaupteten Vertrages mit dem Inhalte, daß derselbe in anderer Weise, insbesondere unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung oder unter Beifügung eines Anfangs- oder Endtermines geschlossen worden sei, so hat Derjenige, welcher Rechte aus dem Vertrage ableitet, zu beweisen, daß der Vertrag so, wie er behauptet, geschlossen worden sei.

Den Eintritt oder Wegfall der Bedingung hat Derjenige zu beweisen, welcher Rechte daraus ableitet.

Art. 137. Beruft sich Derjenige, gegen welchen aus einem Vertrage Rechte abgeleitet werden, auf Umstände, welche die regelmäßige Wirksamkeit der für die Schließung des Vertrages geltend gemachten Thatsachen hindern, insbesondere auf den Mangel der persönlichen Vertragsfähigkeit oder der Verfügungsfähigkeit des Vertragsgegenstandes oder der Uebereinstimmung des Willens mit der Willenserklärung, oder darauf, daß er durch Furcht oder Betrug zur Eingehung des Vertrages vermocht worden sei, oder auf die Vereinbarung einer zur Schließung des Vertrags erforderlichen Form, so trifft ihn die Beweislast.

7. Auslegung der Verträge.

Art. 138. Sind die Worte eines Vertrages unzweideutig, so ist der Sinn anzunehmen, welchen sie enthalten, wenn nicht bewiesen werden kann, daß die Vertragschließenden übereinstimmend einen anderen Sinn mit diesen Worten verbunden haben.

Art. 139. Werden die Worte eines Vertrages an verschiedenen Orten in verschiedener Bedeutung gebraucht, so ist den Worten die Bedeutung beizulegen, welche am Orte der Vertragserbauung oder, sofern diese an verschiedenen Orten erfolgt ist, an dem Orte gilt, von welchem aus die Erklärung abgegeben worden ist.

Diese Bestimmung kommt nur dann zur Anwendung, wenn nicht eine bestimmte Bedeutung der gebrauchten Worte vereinbart worden, oder nach den Umständen anzunehmen ist, daß der Sprachgebrauch am Wohnorte der Vertragschließenden oder, sofern dieselben verschiedene Wohnorte haben, der Sprachgebrauch am Wohnorte Desjenigen, von welchem die in Frage stehende Erklärung ausgegangen ist, oder der Sprachgebrauch am Erfüllungsorte maßgebend sei.

Art. 140. Hat zu verschiedenen Zeiten ein verschiedener Sprachgebrauch bestanden, so ist in Ermangelung einer anderen Bestimmung die Wortbedeutung anzunehmen, welche zur Zeit der Vertragsberbandlung gegolten hat.

Art. 141. Ist eine Vertragsbestimmung dunkel und führt die Worterklärung zu keinem Ergebnisse, so ist der Sinn anzunehmen, welcher der wahrscheinlichen Willenserklärung der Vertragschließenden am meisten entspricht. Hierbei ist insbesondere auf das Natur und den Zweck des Vertrages und, wenn derselbe mehrere Bestimmungen enthält, auf deren Zusammenhang, sowie auf die dem Vertrage vorangegangenen Verhandlungen Rücksicht zu nehmen und den Worten die Bedeutung beizulegen, bei welcher der Vertrag bestehen und einen Erfolg haben kann.

Art. 142. Läßt ein Vertrag Zweifel darüber, in welchem Umfange Rechte eingeräumt worden sind, so ist derselbe gegen Denjenigen auszulegen, welcher daraus Rechte in größerem Umfange für sich ableitet.

(Fortsetzung folgt.)

Anzeige.

In unserem Verlage ist soeben erschienen und in allen Buchhandlungen vorräthig:

Die Frage

über den

Zeitpunkt der Vereidigung der Zeugen im strafrechtlichen Verfahren

vom geschichtlichen, dogmatischen und legislativen Standpunkte aus erörtert

von

Dr. J. Fr. H. Abegg.

Professor, Geh. Justizrath, Komthur und Ritter m. C.

Geheftet. Preis 10 Ngr.

Leipzig **Voigt & Günther.**

Wegen des Zusammentritts des Deutschen Juristentages erscheint die nächste Nummer dieser Zeitung erst am 7. Septbr. d. J.

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 36. Sechster Jahrgang. 1861.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 7. September.

Preis:
vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postanschlag resp. Botenlohn.
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Bericht
über den Fünften Deutschen Juristentag.

Unter den Versammlungen, welche der große vaterländische Verein bisher abgehalten hat und noch abhalten wird, wird sicher die diesjährige (fünfte) Versammlung in den Annalen des Deutschen Juristentages eine hervorragende Stelle einnehmen — eine hervorragende Stelle sowohl wegen des Ernstes und der Gediegenheit der Verhandlungen (wir erinnern z. B. nur an die glänzenden zweitägigen Debatten über die Organisation der Handelsgerichte), als auch wegen des innigen geselligschaftlichen Bandes, welches die Juristentags-Genossen umschlang. In letzterer Beziehung muß freilich unser Bericht, da er für eine wissenschaftliche Zeitschrift bestimmt ist, sich auf kurze Andeutungen beschränken; ganz versehwigen aber darf er nicht, welche festliche Freuden Braunschweig den Theilnehmern des Fünften Juristentages dargeboten hat und von welchem Geiste die gesellschaftlichen Zusammenkünfte belebt gewesen sind; sind doch dieselben ein wesentliches Mittel zur Erreichung des einen Vereinszweckes: einen freundlich „persönlichen Verkehr" unter den Deutschen Juristen zu schaffen. So registrirten wir denn die „Begrüßung" am Abende des 25. August in dem wunderbar schönen, Gothischen Alstaer-Rathhause, dessen prachtige Erleuchtung die Stadt Braunschweig veranstaltet, während die hergezogenen Staatsregierung in liebenswürdiger Weise für die Bewirthung der Juristentags-Genossen gesorgt hatte; ferner den „letzten Commers", welcher am 27. August im weißen Messe stattfand und dem ein festlicher Ausflug der Theilnehmer vorhergieng; die vom schönsten Wetter begünstigte „Fahrt nach Harzburg" am 28. August und das „Abschiedsmahl" am 29. August als Hauptglanzpunkte; daneben erwähnen wir die zwanglosen, gemüthlichen Zusammenkunfte auf dem Alstadt-Rathhause, wo allabendlich das regste, fröhlichste Leben herrschte. Vom ersten bis zum letzten Tage war jeder Einzelne der Festgenossen voll guten Willens, auch sein Scherflein zum allgemeinen Wohlbehagen beizutragen. Allen voran leuchtete in diesem Bestreben das Local-Comité, dessen zahlreiche Mitglieder mit unermüdlichem Eifer, bewunderungswerther Umsicht und sichtbarer Freudigkeit die Festschritten arrangirten und leiteten. Seiner Thätigkeit verdankten sich es zuzuschreiben, wenn das Ganze ein Muster ihnen Zusammenkeins war, „wie es wohl selbstadt es sein könnte, sollte und je sein ist."

Wenden wir uns nunmehr der wissenschaftlichen Thätigkeit des Fünften Juristentages zu, an welcher ungefähr 450 Mitglieder Theil nahmen.

Die

Erste Plenarsitzung

ward am 26. August Vormittags 9 Uhr durch den Geh. Rath Prof. Dr. v. Wächter aus Leipzig in dem mit Deutschen und Braunschweigischen Fahnen und den Farben sämmtlicher Deutschen Staaten reich und geschmackvoll dekorirten großen Saale des Odeon eröffnet. Als geschäftsführender Präsident der bisherigen ständigen Deputation theilte Dr. v. Wächter zunächst den Inhalt eines Schreibens mit, das ein hoher Deutscher Prinz, welchen er auf dem ersten Berliner Juristentage einen „erlauchten Juristen" genannt habe (der Kronprinz von Preußen), an ein Mitglied der Deputation gerichtet und worin er demselben den Auftrag ertheilt habe — wie es wortlich heißt: „der Versammlung in Meinem Namen auszusprechen, daß Ich Ihren Verhandlungen ein unverandertes Interesse zuwende und von denselben hoffe, daß sie zur Förderung Deutschen Rechtes und Deutschen Rechtslebens in gedeihlicher Weise beitragen werden." Diese Mittheilung wurde mit lebhaftestem Beifall entgegengenommen.

Die Versammlung wählte demnächst auf Vorschlag des Oberstribunalraths Freiherr v. Steuernfels aus Stuttgart den Geh. Rath Dr. v. Wächter einstimmig zum Präsidenten des Juristentages. Dieser nahm die Wahl an und schlug vor, den Braunschweigischen Staatsminister v. Esmpe, der mit seinen beiden Kollegen, den Geheimen Räthen Schulz und v. Liebe, an die Spitze des Local-Komités sich gestellt hatte, zum Ehren-Präsidenten des fünften Juristentags zu ernennen. Auch dieser Vorschlag fand einmüthige Zustimmung. Demnächst constituirte der Präsident das Bureau der Versammlung durch Bestellung des Ober-Gerichtspräsidenten Trieps aus Wolfenbüttel, des Ober-Staatsanwalts v. Schaad aus München, des Ober-Appellationsgerichtsraths Becker aus Oldenburg und des Geh. Justizraths Professor Dr. Beseler aus Berlin zu Vice-Präsidenten, sowie des Kreisgerichtsdirectors v. Kunowski aus Bentheu, des Hof- und Gerichts-Advokaten Dr. Schenk aus Wien, des Ober-Tribunalsraths Horst und des Kreisrichters Koch aus Braunschweig zu Schriftführern.

Nächster Gegenstand der Tagesordnung war der Bericht der ständigen Deputation über den gegenwärtigen Stand der gemeinsamen Deutschen Gesetzgebung ꝛc. An Stelle des erkrankten bestellten Berichterstatters J. R. Wolfmar hatte Stadtrichter Hiersemann den Bericht erstattet übernommen. Sein Vortrag lautete:

„Meine hochgeehrten Herren! Der Zweck des Deutschen Juristentages ist nach § 1 unseres Statuts: eine Vereinigung für den lebendigen Meinungsaustausch und den persönlichen Verkehr unter den Deutschen Juristen zu bilden; auf den Gebieten der Privatrechts, des Processes und des Strafrechts den Forderungen nach einheitlicher Entwickelung immer größere Anerkennung zu verschaffen; die Hindernisse, welche dieser Entwickelung entgegenstehen, zu bezeichnen, und sich über Vorschläge zu verständigen, welche geeignet sind, die Rechtseinheit zu fördern.

Zur Erreichung dieses Zweckes hat der zweite Juristentag es für gerathen erachtet, daß Ihre ständige Deputation Ihnen alljährlich Bericht erstatte über Dasjenige, was seit unserer letzten Zusammenkunft für oder wider die Förderung der Rechtseinheit in Deutschland geschehen sei. Zum dritten Male sein jenem Beschlusse ist heute ein derartiger Bericht Ihnen zu erstatten. Es ist selbstverständlich, daß Ihre Deputation nicht in jedem Jahre in der Lage sein kann, Ihnen von großen Erfolgen machenden Ereignissen auf dem Gebiete Deutscher Rechtsentwickelung zu berichten; bedeuten doch in der Geschichte des Rechts oft Jahrhunderte kaum einen Schritt vorwarts, — ist doch wie jede organische Entfaltung, auch die des Rechtes eine allmälige, keine sprungweise, sich überstürzende. So hat der Jahresbericht denn meist nur Symptome zu registriren; nur ausnahmsweise gestattet der formelle Abschluß einer seit Jahren vorbereiteten Reform, oder die Einführung eines großen Prinzips in den particularen Organismus einen Ruhepunkt und einen Moment der Betrachtung. Und so haben wir denn unsere Aufmerksamkeit überwiegend zuzuwenden nicht dem Fertigen, Gewordenen, sondern dem in der Entwickelung Begriffenen, Werdenden; gerade daran aber wird unser Interesse stets ein besonders lebendiges sein, weil wir hier häufig selbst noch mitthätig eingreifen, die Entwickelung auf das gemeinsame Ziel der einheitlichen Rechtsbildung zu richten im Stande sind.

Die Ueberfülle des verflossenen Jahres giebt und in einer Richtung ein entschieden erfreuliches Bild: es sind den Juristentage ausgesprochenen Grundsätze brechen sich mehr und mehr Bahn. Mit wenigen Ausnahmen entsprechen die Gesetzgebungsarbeiten, die wir seit dem letzten Juristentage zu verzeichnen haben, den Anforderungen einer gesunden Entwickelung, einer zeitgemäßen Fortbildung des Rechtsorganismus und stehen im Einklang mit den betreffenden Aussprüchen des Juristentages.

Das Gebiet des öffentlichen Rechts ist stationsmäßig unserer einschlagenden Berufsthätigung entzogen. Es genuge daher hier die Erinnerung daran, daß der im vorigen Jahre dem Kongreß Deutscher Juristen unterbreitete Entwurf einer Bundesreformakte zu keinem Resultate gediehen hat und deshalb das unsere Aufgabe berührende Project eines Bundesgerichts nicht zur Ausführung gelangt ist.

Die bereits vorhandene einheitliche Deutsche Gesetzgebung faßt in anerkennenswerther Weise immer weiteren Kreis in den einzelnen Staaten des gemeinsamen Vaterlandes; die auf den Berathungen der Nürnberger Konferenz hervorgegangene Novelle zur allgemeinen Wechselordnung ist seit unserem letzten Bericht nun auch in Bayern, Hannover, Sachsen, Württemberg und Baden eingeführt; in Nassau ist sie in der zweiten Kammer beantragt.

Die Publikation des allgemeinen Handelsgesetzbuch war in Hannover auf Schwierigkeiten gestoßen; gemeinsame Berathungen mit den angrenzenden Staaten haben unterdeß stattgefunden und zur im Wesentlichen unveränderten Annahme des gemeinsamen Gesetzbuches geführt. Die Regierungsmotive sagen darüber:

„Die Sachlage hat sich mittlerweile (d. h. seit dem vorigen Landtage) in einigen Beziehungen wesentlich geändert. In den meisten und größ-

Digitized by Google

ten Deutschen Staaten hat der Entwurf des Handelsgesetzbuchs Gesetzeskraft erlangt und ist bereits in Wirksamkeit getreten, ohne daß eine direkte Aenderung der darin enthaltenen Bestimmungen für erforderlich erachtet ist. Die gesorgt. Oldenburgische Regierung war bereits, als hierüber über die Einführung des Handelsgesetzbuchs mit Kommissarien der benachtaten Staaten berathen ward, allen Aenderungen des Gesetzbuchs prinzipiell abgeneigt und ist hierbei stehen geblieben. In dem Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz haben sich die Kaufleute gegen eine Aenderung des Gesetzbuchs erklärt und ist darauf die im Wesentlichen unveränderte Annahme desselben beschlossen. In der freien und Hansestadt Bremen sind zwar die meisten und wichtigsten Aenderungen des Handelsgesetzbuchs, die bei dem hierselbst stattgehabten Berathungen für erforderlich erachtet waren, von der Bürgerschaft angenommen. Allein der Senat hat noch eine fernere, tief eingreifende Aenderung der Prinzipien des Handelsgesetzbuchs der Bürgerschaft zu beimgegeben, indem derselbe wegen der eigenthümlichen Verhältnisse und Rechtszustände Bremens die Anwendung des im zweiten Buche des Handelsgesetzbuchs aufgestellten Grundsatzes, daß eine Handelsgesellschaft ihr besonderes Bestehen gleichviel ein Aktiengesellschaft oder desselben, daß diese Grundsatz mit sich bringt, nicht für zulässig erachtet. Es finden darüber noch Verhandlungen statt und ist daher der Zeitpunkt, wann das Handelsgesetzbuch in Bremen eingeführt werden wird, noch nicht zu ermessen. Was die Hansestadt Hamburg betrifft, so sind, wie weit bekannt, die Arbeiten der vom Senate und der Bürgerschaft zur Prüfung des Handelsgesetzbuchs und Entwerfung eines Einführungsgesetzes bestellten gemeinsamen Kommissionen bisher noch nicht zum Schluß gebracht und ist es zur Zeit noch nicht möglich, mit einiger Sicherheit zu bestimmen, wann und eventuell mit welchen Aenderungen das Handelsgesetzbuch dort eingeführt werden wird. — Bei den engen Handelsbeziehungen, welche zwischen dem Königreiche und den gedachten freien und Hansestädten stattfinden, würde es zu sich den Wünschen der königl. Regierung in hohem Grade entsprechen haben, das Handelsgesetzbuch in Uebereinstimmung und gleichzeitig mit Bremen und Hamburg einzuführen. Allein andererseits darf sie die Wirksamkeit nicht verkennen, welche ein mit den übrigen Deutschen Staaten, mit mehr als 30 Millionen Menschen gemeinsames Handelsrecht mit sich führt. Auch glaubt sie zunächst die Wünsche des Handelsstandes des Königreichs berücksichtigen zu müssen, die einstimmig auf die Einführung des Handelsgesetzbuchs gerichtet sind. Sie hat daher beschlossen, die Einführung des Handelsgesetzbuches wiederholt der allgem. Ständeversammlung anheimzugeben, obgleich die Verhandlungen in den benachbarten Hansstädten noch nicht zum Abschlusse gediehen sind. Weil Letzteres aber nicht der Fall, es auch mit Sicherheit nicht zu bestimmen ist, in welcher Gestalt das Handelsgesetzbuch eventuell in jenen beiden Handelsemporien Gesetzeskraft erhalten wird, sie hat sie genöthigt, auch die in der früheren Vorlage vorgeschlagenen Aenderungen des Handelsgesetzbuchs lediglich vom Standpunkte der speziellen Hannoverschen Interessen nochmals prüfen zu müssen. Bei dieser Prüfung ist sie davon ausgegangen, daß der Hauptzweck und der Hauptnutzen des Handelsgesetzbuchs in der Gemeinsamkeit eher der Deutsch des für das ganze Deutschland zu schaffenden Handelsrechts zu besinden sei, daß folglich die Abänderung irgend einer Bestimmung des Handelsgesetzbuchs sich nur dann rechtfertigen lasse, wenn die betreffende Bestimmung entweder aus principiellen Gründen oder wegen Verletzung wichtiger Hannoverscher Interessen sich als völlig unannehmbar erweise. Das Ergebniß dieser Prüfung ist gewesen, daß sie die sämmtlichen in der früheren Vorlage enthaltenen Aenderungen des Handelsgesetzbuchs aufgeben zu können glaubt.“

Soweit die Motive der Hannoverschen Regierung. —

Die Einführung ist, wie erwähnt, demgemäß beschlossen; sie hat inzwischen auch in den beiden Mecklenburg, in Braunschweig, Oldenburg, Lübeck und mit einigen Modifikationen in Bremen stattgefunden, während die Berathungen darüber in Hamburg noch immer nicht zum Abschluß gediehen sind.

In Württemberg ist sowohl das Handelsgesetzbuch als auch ein dazu gehöriges Einführungsgesetz und ein Gesetz über das Verfahren in Handelssachen von der zweiten Kammer durchberathen und liegt nunmehr zur Berathung der ersten Kammer vor. Das Gesetz über das Verfahren in Handelssachen ist erkennbar Motive auf die neu der Deutschen Gesetzgebungs-Kommission angenommenen Grundsätze gebaut.

Dem von der Rürenberger Konferenz ausgearbeiteten Entwurfe eines Gesetzes über Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe haben beim Bunde zwar zugestimmt zwei Regierungen — Oesterreich und Hannover — noch nicht zugestimmt, ohne Zweifel im Hinblick auf das erwartete Zustandekommen der allgemeinen Deutschen Civilprozeß-Ordnung.

Den Entwurf dieser gemeinsamen Prozeßordnung hat die in Hannover tagende Kommission in erster Lesung beendet; derselbe umfaßt 684 Paragraphen und ist zum Zwecke freier Kritik durch den Buchhandel veröffentlicht.

Neben der Kommission in Hannover tagte bekanntlich in Berlin unter durch Kabinetsordre vom 25. Februar 1861 eingesetzte Kommission Preußischer Juristen zur Revision des Preußischen Civil- und Strafprozeßrechts und, wenn möglich, zur Herbeiführung einer gemeinsamen Deutschen Gesetzgebung auf diesen Gebieten. Auch diese Kommission hat die Revision des Verfahrens nach vor wenigen Wochen beendet und dem Preußischen Justizministerium übermacht. Es ist demnach noch immer die Möglichkeit, vielleicht selbst die Hoffnung vorhanden, daß eine Vereinigung beider Kommissionen und über Entwürfe zum gemeinsamen Beschluß gelangen. Ihre Deputation glaubt sich über einmüthigen Zustimmung gewiß halten zu dürfen, wenn sie dem dringenden Wunsche nach einer solchen Vereinigung hierdurch Ausdruck verleiht. (Lebhafte Zustimmung.)

Der Bayerische Gesetzentwurf, betreffend die Gesetzgebung über den vorjährigen Berichte Erwähnung geschehen, befindet sich noch immer in dem Stadium der Vorbereitung für die Berathungen in den Kammern, deren Beginn noch ungewiß ist. Die Gegenstände der Berathungen in Hannover werden, selbst wenn es in Bayern zu einer äußerlich partikularistischen neuen Prozeßordnung käme, nicht verfehlen, eine nachhaltige Wirkung auf den materiellen Inhalt derselben zu machen. — Im Königreich Sachsen wie zwar dem so eben geschlossenen Landtage von der Regierung der Entwurf einer besonderen Civilprozeß-Ordnung vorgelegt, die erste Kammer hat ihn auch zum großen Theile bereits genehmigt, allein die Berathschlagung desselben ist unterblieben, indem ein Theil der zweiten Kammer den Gegenstand in einer Berathung auf dem gegenwärtigen Landtage für nicht genügend vorbereitet erachtete, ein anderer Theil dagegen in anerkennenswerther Rücksicht auf das gemeinsame Deutsche Interesse dem Deutschen Gesetzgebungswerke nicht vorgreifen wollte.

Nicht minder erfreulich, als die der Kommission zu Hannover sind die bisherigen Resultate der Arbeiten der in Dresden tagenden Kommission für Ausarbeitung eines Allgem. Deutschen Obligationenrechts. Der Allgemeine Theil (427. Artikel) dieses Entwurfs ist bereits in erster Lesung beendet und durch den Druck veröffentlicht. Die Kommission ist in der Ausarbeitung des besonderen Theiles bereits weit vorgeschritten und hofft mit dem ganzen Entwurf in erster Lesung am Schlusse dieses Jahres fertig zu werden. Zu bedauern ist, daß dessen ungeachtet die Ständeversammlung des Königreichs Sachsen den Entschluß ihrer Regierung, ihr bereits publizirtes bürgerliches Gesetzbuch mit Einschluß des Obligationenrechts in nächster Zeit in Kraft treten zu lassen, vor Kurzem gebilligt und die Ermächtigung dazu ertheilt hat.

Unter den Arbeiten der partikularen Gesetzgebungsthätigkeit sind zunächst diejenigen hervorzuheben, welche mehr oder weniger auf die Umgestaltung des Rechtslebens und der Rechtsentwickelung von Einfluß sind. In erster Linie ist hier das Gesetz vom 3. Juni 1862 zu nennen, nicht nur, weil die dort stattgefundenen Veränderungen der letzten Jahre die umfangreichsten sind, sondern auch, weil sie sich in vollster Uebereinstimmung mit den Beschlüssen und Intentionen des Juristentages befinden. Es dürfte deshalb auch etwas specieller gerade auf diese Verhältnisse einzugehen sein:

Die grundsätzliche Aenderung, welche in der Regierung des Großherzogthums Baden seit der im März und April 1860 erfolgten Verwerfung des Konkordats und dem hierdurch veranlaßten Ministerwechsel vorging, hatte eine Prüfung und Abänderung vieler Gesetze zur Folge, welche theils mit dem konstitutionellen Prinzipe, theils mit dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft nicht mehr im Einklang standen. Nach einigen das Gebiet des Staats- und des Kirchenrechts betreffenden kleineren Gesetzen der Jahre 1860—1862 ergingen zuvörderst ein Gesetz vom 5. Oktober 1863 über die Organisation der inneren Verwaltung. Von ausschlichend oder vorwiegend in das Gebiet der Rechtspflege gehörenden Gesetzen ist außer dem Einführungsgesetz zum Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuch zunächst die neue Gerichtsverfassung vom 19. Mai 1864 hervorzuheben. Nach diesem Gesetze bleiben Rechtspflege und Verwaltung durch alle Instanzen getrennt, sollen bürgerliche Rechts- und Strafsachen in der Regel nur auf öffentlichem mündliche Verhandlung erledigt, Strafurtheile das Anklageverfahren mit Schwurgerichten durchgeführt werden.

Das Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Richter erfährt deren Anstellung für unwiderruflich, gestattet deren Entlassung nur auf Grund eines Disziplinarerkenntnisses oder vom Disziplinarhof gefällten Erkenntnisses, läßt selbst Versetzungen und Beförderungen nur unter Bedingungen und Voraussetzungen zu, und behält dieselben Rechte auch den auf dem Rechtsstande ernannten Staatsanwälten vor.

Die neue Anwaltsordnung erklärt jeden Rechtsgelehrten, welcher nach Erstehung der obersten Staatsprüfung zwei Jahre bei Staatsstellen oder unter der Leitung eines Anwalts gearbeitet hat, für zur Ausübung der Anwaltschaft berechtigt. Jeder Anwalt kann sich an jedem Ort niederlassen, an welchen ein Kollegialgericht seinen Sitz hat. — Auch in Baden wurde, trotz der förderlichen Thätigkeit der in Hannover tagenden Kommission, unterm 18. März 1864 eine neue bürgerliche Prozeßordnung kundgemacht. Den Kerstrichten der Wissenschaft und der Praxis gegenüber und den Ansprüchen des Juristentags ist in diesem Gesetze insbesondere auch insofern Rechnung getragen, als der Schwerpunkt des Verfahrens in die mündliche Schlußverhandlung gelegt und als dem Ermessen des Richters bei Prüfung der Beweisfrage ein freierer Spielraum gewährt ist.

Gleichzeitig am 18. März 1864 wurde auch eine neue Strafprozeß-Ordnung sanktionirt und verkundet. Dieselbe führt das Anklageverfahren gleichfalls durch und schreibt für alle Stufen von Gerichten ein öffentlich-mündliches Verfahren vor. Daran schließen sich die Gesetze v. 28. Mai d. J. über Einführung der Strafprozeßordnung, über die Gerichtsbarkeit und das Verfahren in Polizei-Strafsachen. — Ein Gesetz vom 28. Mai 1864 endlich über die Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit und über das Notariat weist in Titel I. die höhere freiwillige Gerichtsbarkeit den Amtsgerichten zu, welchen zu diesem Behufe in der Regel ein in seinen Dienstverrichtungen selbstständiger Gerichtsnotar beigegeben wird. — Nach §. 11 werden je zwei oder Vermundschaft zwei oder vier der

Digitized by Google

nächsten Verwandten oder Verschwägerten des Mündels, oder in deren Ermangelung zwei andere Ortseinwohner als Beiräthe berufen, welche bei allen wichtigeren Angelegenheiten, in welchen nach dem Landrecht (code Napoleon) der Familienrath beizuziehen ist, mitzuwirken haben. Der übrige Inhalt des Titel I. begiebt sich theils auf Ordnung des Vormundschaftswesens, welches unter der Leitung des Amtsgerichts, bezüglungsweise Gerichts-Notars steht, vorbehaltlich eines Einschreitens des Staatsanwalts und Anrufens des Appellationshauses. Auch die Mitwirkung der Gemeinde ist durch Beschaffung des Zustimmt der 7. g. Waisenrichter gewahrt, welches durch künftige Verordnungen weiter ausgebildet werden soll. Tit. II. handelt von dem Geschäftskreise und der Zuständigkeit der Notare (von der niedern freiwilligen Gerichtsbarkeit), welche unter Beseitigung der bisherigen Notariatsverrate von deren Aufsicht frei und selbstständiger gestellt werden.

Nächst Baden sind im Kurfürstenthum Hessen die liegreifendsten Aenderungen auf dem Gebiete der Rechtspflege vor sich gegangen. Seit dem 1. Januar d. J. sind daselbst eine neue Gerichtsorganisation, ein neues peinliches Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitsachen und eine umfassende Strafprozeßordnung in's Leben getreten. Die neue Organisation und das neue Verfahren beziehen sich der Civil-Zuriddiktion charakterisirt sich dadurch, daß man im Hinblick auf die Arbeiten der Civilprozeßgesetz-Kommission in Hannover, an welchen sich auch Kurhessen betheiligte, bis zur Einführung einer allgem. Deutschen Civilprozeß-Ordnung ein Uebergangsstadium zu schaffen strebte. Gelegentlich der Kompetenzbestimmung der Untergerichte sind diese in 3 Klassen eingetheilt, daß auf körperliche Züchtigung weder als selbstständige noch als Zusatzstrafe erkannt werden darf.

In betreibendem Gegensatze zu diesem Fortschritte humaner Gesetzgebung in Kurhessen haben wir jenes Mecklenburgischen Gesetzes zu erwähnen, welches Bekanntwerdung seiner Zeit weit über die Grenzen unseres Vaterlandes hinaus eine allgemeine Art Entrüstung hervorrief, jenes zuerst am 2. April d. J. in Mecklenburg-Schwerin, unter dem 8. Mai d. J. auch in Mecklenburg-Strelitz erlassene Gesetz, betreffend „die Unterhaltung und Bestrafung der Dienstvergehen der Gutsleute in den ritterschaftlichen Gütern", — bekannter unter dem Namen: „das Prügelgesetz". Wir bedauern, daß eine Deutsche Partikulargesetzgebung mit der Prügelstrafe sich zu einem anderen Zwecke beschäftigt hat, als um dieselbe abzuschaffen. (Lebhafte Zustimmung.)

In Betreff des Strafrechts ist schließlich noch zu erwähnen, daß Anhalt-Bernburg in Folge seiner Vereinigung mit Dessau-Köthen u. s. Dtlbr. d. J. ab das bis dahin gültige Preußische Strafrecht gegen das Thüringische mit den Dessauischen Modifikationen vertauschen wird. Ebenso wird das Ober-Appellationsgericht zu Jena von da ab an die Stelle des Preußischen Obertribunals als höchste Instanz in Strafsachen treten.

In Sachsen endlich ist ein Gesetz über verbotene Spiele und Wetten publizirt und ein Gesetzentwurf über Aufhebung der Wuchergesetze von den Ständen genehmigt.

In Braunschweig ist bei Gelegenheit der Publikation des Handelsgesetzbuches ein dessen Bestimmungen entsprechendes Bankerott-Strafgesetz publizirt worden.

Auf dem Gebiete des Strafprozesses sind außer den verbin bereits erwähnten Gesetzen auch in Bremen und Lübeck mit den neuen Gerichtsorganisationen, die, seit Jahren vorbereitet und in den verschiedenen Nachsinnungen eingehend besprochen, im Laufe dieses Jahres in Wirksamkeit getreten sind, nun auch die betreffenden Strafprozeß-Ordnungen geltendes Recht geworden. In Bremen hat mit der dadurch gebotenen Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Geschworenen und Schöffen gleichzeitig eine Ausdehnung des mündlichen Verfahrens in Civilsachen, welches bisher nur bei dem Handelsgericht stattfand, sich als nothwendig herausgestellt.

Vom 1. Okt. d. J. ab wird danach bei allen Gerichten verfahren werden.

Am geringsten ist im verflossenen Jahre die Thätigkeit der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Civilrechts gewesen; erwähnt mag hier werden ein Nassauisches Gesetz über Einführung der Reichs-Civilehe.

Hier endet unser Bericht. Wir schließen ihn mit dem aufrichtigen Wunsche, daß das Werk der Reform auch im nächsten Jahre rüstig fortschreiten und daß es auch unseren Vereine ferner vergönnt sein möge, manchen Baustein zu dem Dome Deutscher Rechtseinheit beitragen."

Es folgte der Antrag der ständigen Deputation: „Der Deutsche Juristentag wolle §. 2 des Statuts dahin ändern: Der Deutsche Juristentag tritt in der Regel alljährlich zusammen; doch ist die ständige Deputation ermächtigt, aus Gründen der Zweckmäßigkeit anderweitig eine Wiederberufung des Juristentages erst in dem auf diesen letzten Zusammentritt folgenden zweiten Kalenderjahre vorzunehmen. (Referent: Stadtrichter Hiersemenzel.) Derselbe wurde ohne Widerspruch angenommen.

Mit der Berthelung der Vorlagen an die Abtheilungen und dem Danke des Ministers p. Somne für seine Wahl zum Ehren-Präsidenten schloß die Plenarsitzung, welcher nach kurzer Zwischenzeit die Abtheilungsberathungen folgten

Zur Frage der Wiederaufnahme einer Untersuchung nach Vollzug des Urtheils.

(Aus der Praxis des Großherzogthums Hessen.)

Den Akten einer zu Ende des vorigen Jahres von den Hessischen Gerichten abgeurtheilten Kriminalsache, die wegen der beiderlei Art ihres Falles, wie auch mit Rücksicht auf die dabei zur Sprache kommende Frage der Thunlichkeit der Wiederaufnahme einer Untersuchung nach condemnatorischem Urtheil, ein allgemeines kriminalrechtsfallisches Interesse hat, entnehmen wir das nachstehende thatsächliche Material.

Die ledige Magdalena Blatz von Dorndiebelbein fand im Oktober 1862 beim Bierbrauer N. in Darmstadt in Dienst. Sie hatte sich dahin unter dem Namen einer Belanntin, der Gra Elisabetha Strunk von Weisenau, deren legitimationspapiere sie ohne Wissen derselben besaß, verbindet. Nach kurzer Dienstzeit wurde sie als des Diebstahls verdächtig verhaftet. Obschon zu Beginn der gegen sie eingeleiteten Untersuchung das sie zur Last gelegten Verbrechens geständig, wurde sie vom großherzoglichen Stadtgericht Darmstadt am 17. Novbr. 1862 „wegen ersten einfachen Diebstahls" in eine Gefängnißstrafe von acht Wochen verurtheilt. Für diese Strafzumessung war namentlich das über die Gra Strunk — welchen Namen die Blatz auch vor Gericht, ohne erkannt zu werden, beibehalten hat — von der Ortsbehörde zu Weisenau eingeholte günstige Leumundszeugniß entscheidend. Durch die gleichzeitige Abwesenheit der wirklichen Gra Strunk von ihrem Wohnorte wurde es möglich, daß die fremde Namensanzeigung nicht bemerkt wurde. Die Kennzeichen beruhigte sich bei diesem Urtheil, trat ihre Strafe sofort an und wurde nach Ablauf der Strafzeit am 24. Dezbr. 1862 auf der Strafanstalt entlassen. Kurze Zeit nachher — im März 1863 — zu Alzey wegen Verdachts eines neuen Diebstahls unter ihrem wahren Namen verhaftet, erklärte sie bei ihrer ersten Vernehmung, daß sie vielelbe Person sei, welche vom großherzoglichen Stadtgericht Darmstadt am 17. Nov. 1862 unter dem Namen der Gra Elisabetha Strunk wegen eines beim Bierbrauer N. daselbst begangenen Diebstahls in eine Gefängnißstrafe von acht Wochen verurtheilt worden und welche auch die Strafe als solche verbüßt habe. Da sich nun zugleich herausstellte, daß die Blatz vor ihrer Verurtheilung in Darmstadt bereits mehrmals von anderen Gerichten wegen Diebstahls zu Gefängniß- und Korrektionsbaustrafen verurtheilt worden und nach den im Großherzogthume geltenden Kompetenzbestimmungen die Untergerichte eine bei ihnen anhängige Sache an das Hofgericht zur Aburtheilung einzulenden haben, wenn der wegen eines einfachen oder auszezeichneten Diebstahls Beschuldigte schon wegen des nämlichen Verbrechens Korrektionsbaustrafe erlitten, so hatte großherzogl. Stadtgericht Darmstadt, nach erfolgter Kenntnißnahme der vorgefallenen Namensverwechselung, die Akten dem eigentlich kompetent gewesenen höheren Gerichte, dem großherzogl. Hofgerichte, zur weiter geeigneten Verfügung vor. Hier wurden nun die Akten zuerst der Staatsanwaltschaft zur Antragstellung mitgetheilt und diese beantragte: „In Erwägung nach den vorliegenden Akten der fragliche Diebstahl bereits abgeurtheilt und die Strafe verbüßt wäre, daher nach dem Grundsatz non bis in idem und der res judicata von einer Aufhebung des Urtheils und Sachfortführung einer neuen nicht die Rede sein könne, in Erwägung jedoch die Angeschuldigte sich dadurch, daß sie sich in diesem Vorbeil auf einen fremden Namen verurtheilen ließ, des Betrugs dringend indizirt und das Gericht in der Lage sein dürfte, dem Stadtgerichte die Einleitung einer deßfallsigen Untersuchung aufzutragen, wegen der gleichzeitig in der Handlung liegende Ehrenkränkung gegenüber der Gra Strunk, deren Namen auf Kosten ihrer Ruhe mißbraucht wurde, zu einer weiteren Untersuchung seine Veranlassung geben könne, da eine bloße nichtige Anklage nicht vorliegt, die entsprechende Verfügung zu erlassen." Diesem Antrage beseitte großherzogl. Hofgericht jedoch nicht, sondern bob durch Urtheil vom 20. März 1863 das bereits rechtskräftig vollzogene Vorstrafrichtliche Urtheil vom 17. Novbr. 1862 als nichtig auf, in Erwägung die Handlung liegende Ehrenkränkung gegenüber der Gra Strunk, deren Namen auf Kosten ihrer Ruhe mißbraucht wurde, zu einer weiteren Untersuchung seine Veranlassung geben könne, da eine bloße nichtige Anklage nicht vorliegt, die entsprechende Verfügung zu erlassen." Diesem Antrage beseitte großherzogl. Hofgericht jedoch nicht, sondern bob durch Urtheil vom 20. März 1863 das bereits rechtskräftig vollzogene Vorstrafrichtliche Urtheil vom 17. Novbr. 1862 als nichtig auf, in Erwägung, daß die Handlung liegende Ehrenkränkung gegenüber der Gra Strunk, deren Name

unzuständiger Untergerichte zu jeder Zeit, ohne Rücksicht auf eingetretene Rechtskraft, zu beseitigen und ohne Beachtung des etwaigen Vollzugs der unzuständiger Weise erkannten Strafe die lediglich zu ihrer Kognition geeignete Entscheidung zu ertheilen, ohne daß hierbei die von der Unzuständigkeit einer reformatio in pejus bezüglich der Wiederaufnahme einer Untersuchung geltenden Grundsätze eine Aenderung gestatteten. Einer näheren Erörterung dieser bekannten Rechtsprinzipien bedürfe es nicht, da dieselben auch in der Rechtsprechung des hohen Tribunals vielfach gebilligt und zur Anwendung gebracht worden seien."

Eine weitere Verfolgung der Nichtigkeitsbeschwerde stand der Angeklagten nicht zu und die Sentenz des Oberappellationsgerichts wurde rechtskräftig und vollzogen.

So weit das den Akten entnommene Material. Auch jetzt noch kann sich Referent dieses, dem seiner Zeit die Verhandlung der Angeklagten übertragen war, nicht von der Richtigkeit der den ertheilenden Sentenzen zu Grunde liegenden Motive überzeugen. Die Angeklagte war rechtskräftig verurtheilt worden und hat ihre Strafe auf Grund eines rechtskräftigen Erkenntnisses verbüßt. Diese Verbüßung mußte auch die nachträglich sich ergebende Inkompetenz des erkennenden Gerichts tarniren, denn sie war von dem als Staatsbehörde zugleich fungirenden Gericht selbigen anerkannt. Daß beide Funktionen nach der Kriminalorganisation des Großherzogthums noch so weit in eine Hand gegeben sind, ist eine Mißständigkeit, unter welcher aber ein Angeschuldigter am wenigsten leiden darf. Indem eine Staatsbehörde ein rechtskräftiges Erkenntniß ausführen helfen läßt, begeht sie sich des Rechts des Einspruchs gegen dasselbe und kann wegen nachträglich sich ergebender, grauerer Umstände dasselbe nicht mehr anfechten. Denn mit der Verbüßung der öffentlichen Strafe wird der Verbrecher der Staatsjustiz gerecht, und die Wiederaufnahme einer Untersuchung nach eingetretener Rechtskraft, und umsomehr noch nach erfolgter Verbüßung der Strafe, zum Zweck einer nochmaligen Erörterung der Strafthätigkeit oder des Strafgrades ist schon nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen, die durch die particulare Hessische Strafrechtsgesetzgebung nirgends aufgehoben sind, nur in den beiden Fällen möglich, wenn neue aufgefundene Thatsachen dem Verurtheilten den Beweis seiner Nichtschuld oder seiner geringeren Strafbarkeit ermöglichen. Dieser Grundsatz des gemeinen Strafprozeßrechts beruht schon auf dem Zulassen eines feststehenden, nicht beständig oder beliebig zu jeder Zeit angreifbaren Urtheilsspruchs, und wenn hierbei in den vorbenannten Fällen zwei Ausnahmen gestattet sind, so sind diese lediglich aus Gründen der Milde entflossen, um dem thatsächlich oder zu Unrecht verurtheilten Inkulpaten die Möglichkeit eines billigeren und gerechteren Urtheilsspruchs nicht zur immer zu entziehen. Eine Wiederaufnahme einer Untersuchung nach bereits verbüßter Strafe zum Zweck der Erkennung einer — selbst unpraktisch verbüßten — höheren Strafe, als der verbüßten, wäre aber eine Härte, für welche kein Motiv vorläge, an der Niemand, selbst nicht der Staat, ein begründetes Interesse hätte und die nirgends, weder im gemeinen Deutschen Strafverfahren, noch in den einzelnen Partikulargesetzgebungen Eingang gefunden hat, deren strikte Durchführung aber auch schon an den gesetzlichen Folgen der Rechtskraft eines Urtheils bedeutende Hindernisse finden müßte. Indem ist endlich „im gemeinen Recht beständig anerkannt worden, daß das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung nur dem Verurtheilten zustehe; soll es auch dem Staate zustehen, so muß hierzu im Landesgesetz ein Recht gegeben sein." (Mittermaier, Strafverfahren §. 205.) Hiernach hätte die Wiederaufnahme eines rechtskräftigen verurtheilenden Erkenntnisses zu Ungunsten des Angeklagten doch niemals, wie hier, von Amtswegen, sondern nur im Gesetze eines Rechtsmittels geschehen können, wofür aber in der strafprozessualischen Organisation im Großherzogthum Hessen im Bereich des schriftlichen Verfahrens für befugerichtliche und landgerichtliche Strafsälle ein Organ bis jetzt noch nicht besteht.

Lotheißen.

Literatur.

Die Preußische Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach den Gesichtspunkten des Römischen Rechts dargestellt von E. Mrischeider, königl. Kreisrichter in Glogau. Berlin. Verlag von J. Guttentag. 1864. 8. S. 128.

Angeregt durch einen Aufsprach von Löwenberg hat der Verf. die wissenschaftliche Erörterung einer eng begrenzten Rechtsmaterie unternommen, der die Gesetzgebung in den letzten Decennien wiederholte Aufmerksamkeit zugewendet hat, ohne daß sich eine entsprechende Bewegung in der Literatur zeigelat hätte. Nachdem das neuere Recht über Konkursordnung vom 8. und des Ges. vom 9. Mai 1855) von einer zögernden und unsicheren Kasuistik zu den richtigen Prinzipien des Paulianischen Rechtsmittels zurückgekehrt ist, läßt sich das Bedürfniß einer zusammenhängenden hitterisch-dogmatischen Darstellung des Instituts nicht verkennen. Das Unternehmen des Verf., welcher überall, wie schon der Titel andeutet, auf die Römische Grundlage zurückweist, ist daher als ein verdienstliches zu bezeichnen. In Einzelnen freilich scheint uns, worauf wir unten noch zurückkommen, die Bedeutung des Römischen Ursprungs überschätzt zu sein. In seiner Darstellung des Römischen Rechts, welche den einzelnen Abschnitten, meist in besondere Paragraphen abgetheilt, vorangeschickt ist, verräth der Verf. ein sorgfältiges Quellenstudium. Das des Preußische Recht sind, der hitterischen Methode des Verf. entsprechend, auch die neuerdings beseitigten Bestimmungen vollständig entwickelt und es fehlt nicht an treffenden Bemerkungen de lege ferenda über die Bedeutung der durch die neuere Gesetzgebung gewonnenen Fortschritte. Die Preußisch-rechtliche Literatur, wenn dieselbe auf den vorliegenden Gegenstand so seine besonders reiche ist, hätte u. E. noch umfassender benutzt werden können. Verwiegend haben nur die Koch'schen Werke und die Entscheidungen des Obertribunals, auch diese aber nicht ganz vollständig Berücksichtigung erfahren. Bei der Frage, zu Resultaten gelangt, welche von denen dieser Autoritäten abweichen, ist sein Urtheil stets mit Schärfe und Sorgfalt begründet. Namentlich erscheint seine Polemik gegen Koch in Betreff des ältesten Rechts in mehrfacher Beziehung erfolgreich; aber auch die Ansichten des Verf. über Kontroversen des heutigen Rechts, wenngleich mit denselben nur seltener zusammenzutreffen vermögen, sind immerhin sehr beachtenswerth.

Die Systematik ist eine einfache und sachgemäße. Auf die objektiven Bedingungen des Rechtsmittels, „Vermögenszustand des Schuldners" und „äußere Beschaffenheit der Vermögensverringerung", folgt im 3. Kapitel die „Willenserklärung der betheiligten Personen", welcher nicht ohne Grund in besonderen Abschnitten die bei der Schenkung und anderen Geschäften vorkommenden Anomalien subsumirt werden. Im 4. Kapitel tritt das Rechtsmittel in seiner prozessualischen Gestalt als Klage und Einrede auf. Die Abschnitte „Beweisverfahren" (eine u. E. nicht ganz passend gewählte Ueberschrift) und „von den Beweismitteln insbesondere" enthalten das dem Rechtsmittel eigenthümliche (materielle) Beweisrecht. Das 5. Kapitel beantwortet die freilich, wie gewöhnlich, mit dem eigentlichen Fundament, hier dem Thatbestande des Delikts, ganz zusammenhängende Frage nach der Aktiv- und Passiv-Legitimation. Im 6. Kapitel wird der Inhalt des Anfechtungsrechts in seine Bestandtheile zerlegt; im 7. und Schluß-Kapitel endlich der Einfluß einiger besonderer Anfechtungsgründe (Tod und Zeitablauf) geprüft und bestimmt.

Das Rechtsmittel kommt bekanntlich im neueren Preuß. Recht nicht nur bei formellem Konkurse des Schuldners, sondern auch außerhalb desselben beim Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz und ohne solches bei materieller Vermögensunzulänglichkeit vor. Wie die Bedingungen desselben in Folge dessen verschiedenartig sind, hat der Verf. überschriftlich bedeutere Abschnitte gebildet, zu deren Bezeichnung er sich des alten terminus „materieller Konkurs" und (statt „Prioritätsverfahren") „partikularer Konkurs" nicht unzweckmäßig bedient.

Soviel von der äußeren Anordnung des Stoffs. Den Inhalt anlangend, so kann eine eingehende Kritik hier nicht in unserer Absicht liegen. Wir beschränken uns auf einige Bemerkungen.

(Schluß folgt.)

Juristisches Allerlei.

(JCTorum Germanorum Conventui Anno MDCCCLXIV Brunsvicum convocato S. D. P. Kladderadatsch.) Unter vorstehender Ueberschrift hatte E. Dohm, Redakteur des Kladderadatsch, folgendes von ihm gedichtete Lied dem Fünften Deutschen Juristentage zu dessen Festkommers gewidmet:

Gaudeamus igitur,
Juvenes adulti:
Professores, Consulores,
Judicesve circulares,
Juris non Consulti.

Animo laboribus
Fatigato dudum,
Recreetur semper
Potu cereviside
Nostrum corpus juris.

Prima nunc sacrata sit,
Poculis fricatis,
Salamandra, juxta morem,
Brunsvicensis in honorem
Hospitalitatis.

Vivat qui non praesidet
Jure ne rationi,
CUSTOS semper juventutis,
Libertatis et virtutis
Sit in stadione.

Vivat et respublica
Felix Brunsvicensus,
Semper paris artibus
Crescat, proesul patribus
Sanguinis et ensis.

Vivat nostrae Patriae
Sempiterna gloria,
Letibus eradicata,
Germanorum unitatis
Veniat victoria.

Pereat qui jus ne fas
Frangi vult aut fleti.
Pereant omnes contrapictores
Legum et detrectatores
Justi atque recti.

Versammlung der Juristischen Gesellschaft zu Berlin

am

Sonnabend, den 10. Sept. 1864, Abends 7½ Uhr

in

Meser's Lokal

Unter den Linden Nr. 23.

Tagesordnung:

Bericht des Hrn. Stadtrichter Hiersemenzel über den Fünften Deutschen Juristentag.

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 37. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 14. September.

Preis: vierteljl. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Bekanntmachung.

Die von dem Fünften Deutschen Juristentage erwählte ständige Deputation hat sich am 31. v. Mts. konstituirt und

1) zum geschäftsführenden Präsidenten den Hrn. Ober-Gerichtspräsidenten Trieps zu Wolfenbüttel,
2) zu dessen Stellvertreter den Hrn. Ober-Bürgermeister Caspari zu Braunschweig,
3) zum Schriftführer den Stadtrichter Hirschmenzel zu Berlin

gewählt. Dies wird hierdurch zur Kenntniß der bedrgeehrten Vereinsmitglieder gebracht.

Berlin, 10. Sept. 1864.

Das Schriftführer-Amt der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages.
Hirschmenzel.

Bericht über den Fünften Deutschen Juristentag.

(Schluß.)

Gern würden wir über die Arbeiten der Abtheilungen ausführlich berichten, allein der Raum dieser Zeitschrift gestattet uns nur, die Resultate zu registriren. Diese finden sich übersichtlich in dem Protokolle über die zweite und letzte Plenar-Sitzung zusammengestellt. Wir theilen daher, indem wir rücksichtlich des Inhaltes der Debatten auf die „stenographischen Berichte", welche schon Anfang Januar k. J. zur Versendung gelangen werden, verweisen, jenes Protokoll nachstehend mit.

Zweite Plenarsitzung.

Verhandelt Braunschweig im Saale des Odeon den 29. August 1864.

Um 9½ Uhr Vormittags wurde die Sitzung durch den Präsidenten, Geh. Rath Professor Dr. v. Wächter eröffnet.

Das Protokoll der ersten Plenarsitzung wurde verlesen und genehmigt.

Prof. Dr. Gneist aus Berlin berichtete zu 2 der gedruckten Tagesordnung über die Verhandlungen der ersten Abtheilung, die Gewohnheitsrechtsfrage betreffend. Die Abtheilung habe die vom Geh. Justizrath Prof. Dr. Beseler aufgestellten Thesen:

> „I. Gesetz und Gewohnheitsrecht besitzen als selbstständige Rechtsquellen ursprünglich in gleicher Kraft und Geltung neben einander. II. Die Aufhebung des Gewohnheitsrechts durch die Gesetzgebung ist ohne ein besonderes Beharrlichkeit nicht gerechtfertigt. III. Eine umfassende Gesetzgebung (Kodifikation) hat die derogatorische Kraft des Gewohnheitsrechts nicht ausgeschlossen. IV. Das Gewohnheitsrecht als ergänzende Rechtsquelle kann auch neben einer umfassenden Gesetzgebung in Geltung bleiben und ist nur aus besonderen Gründen, und soweit diese reichen, ausschließen und zu beschränken."

adoptirt und beschlossen, dies dem Plenum nur zur Kenntnißnahme mitzutheilen.

Da weitere Anträge an diesen Bericht nicht angekündigt wurden, so folgte der Bericht des Notars Dr. Euler aus Düsseldorf zu 3 der Tagesordnung über das Vormundschaftswesen; der Beschluß der Abtheilung:

> „Es ist ein Familienrath, d. h. ein Organ aus Familienmitgliedern zwar dringend zu wünschen für jede Vormundschaft zu schaffen, weniger unter Betrag der Interessenschichten wirklich berathend theils beschließend in die Vormundschaftsverwaltung einzuwirken ist und dessen Beschlüsse in wichtigeren, vom Gesetze zu bestimmenden Fällen von dem Vormundschaftlichen Gerichte zu bestätigen sind."

wurde zur Kenntniß des Plenl gebracht und ein Antrag auf Beschlußfassung nicht gestellt.

Senator Dr. Versmann aus Hamburg trug hierauf die Beschlüsse der zweiten Abtheilung über die Zusammensetzung der Handelsgerichte vor:

> „1) Die Einführung besonderer, aus rechtsgelehrten und kaufmännischen Richtern gebildeter Handelsgerichte erscheint als ein dringendes Bedürfniß.
>
> 2) (Eventueller Beschluß für den Fall, daß ein Antrag auf Übergang der Handelssachen an die ordentlichen Gerichte gestellt werden sollte, worüber die Abtheilung die Tagesordnung für jetzt abgelehnt hat.) Die Handelsgerichte sind aus kaufmännischen Richtern unter einem rechtsgelehrten als Präsidenten zusammenzusetzen.
>
> 3) Die Mitwirkung des kaufmännischen Elementes ist auch in den Gerichten zweiter Instanz bei der Entscheidung von Handelssachen nicht zu entbehren.
>
> 4) Die gerichtliche Deputation und aufgefordert, die Frage
>
> auf welche Weise dem Bedürfnisse einer gemeingesetzlichen Organs behufs Gründung der Handelsrechte in Deutschland am zweckmäßigsten zu genügen sei,
>
> auf der Tagesordnung des nächsten Juristentags zu setzen und für eine geeignete Vorbereitung dieser Frage zu sorgen."

Auch dem letzten Beschlusse wurde nur Kenntniß genommen. (Nr. 4 der Tagesordnung.)

Es folgte der von Geh. Rath Professor Dr. Bluntschli aus Heidelberg zu Nr. 5 der Tagesordnung erstatteten Bericht über den Beschluß der zweiten Abtheilung, ein gemeinsames Advokatgesetz betreffend. Der Abtheilungsbeschluß:

> „den Antrag von der Tagesordnung abzusetzen und die ständige Deputation aufzufordern, über denselben für den nächsten Juristentag schriftlich referiren zu lassen,"

wurde angenommen.

Nachdem zu Nr. 6 der Tagesordnung Prof. Dr. Jodn aus Königsberg über die Verhandlungen der 3. Abtheilung bezüglich des Zeugnißzwanges in Strafsachen berichtet und folgende Beschlüsse:

> „1) Die Zeugnißunfähigkeit, welche zur Ertheilung eines Zeugnisses anwendet sind, müssen beurtheilt sein.
>
> 2) Der Umfang der in jedem Falle überhaupt zulässigen Motregeln darf eine mäßige Geldstrafe oder Freiheitsentziehung nicht übersteigen.
>
> 3) Niemand darf gezwungen werden, ein Zeugniß abzugeben, wenn die gerichtliche Verantwortung eröffnet ist".

mitgetheilt hatte, erfolgte die Debatte und resp. Beschlußfassung über die einzelnen, von der Abtheilung empfohlenen Sätze. Hierbei wurden die Sätze Nr. 1 und 2 einstimmig angenommen.

Der Präsident interpretirte den dritten Satz dahin:

> daß gesagt werden solle, nur ein Gericht und nicht eine andere Behörde (Administrativbehörde) habe über Anwendung des Zeugnißzwangs zu befinden; es sei aber, damit der Richter den Zeugnißzwang beschließe, nicht nöthig, daß derselbe eine bestimmte Person vorführt werde oder auch nur der objektive Thatbestand feststehe.

Die Versammlung nahm diese Interpretation des dritten Satzes mit überwiegender Majorität an.

Staatsanwalt v. Elmendorf aus Heiligenstadt hatte einen Antrag auf eine anderweitige Fassung des Satzes 3 gestellt:

> „Niemand darf gezwungen werden, ein Zeugniß abzulegen, außer wenn dies mit der Unterstellung bezahlen Richter."

ihn aber seinerseits nach einer Erläuterung des Referenten zurückgenommen. Kammergerichtsrath Jacobi aus Berlin nahm diesen Antrag wieder auf. Derselbe wurde schließlich mit großer Majorität angenommen.

Zu 7 der Tagesordnung berichtete Obergerichtsrath Pland aus Mörpen über die Beschlüsse der vierten Abtheilung, zur Frage über die Organisation der Staatsanwaltschaft. Die Abtheilung brachte diese Beschlüsse nur zur Kenntniß des Plenl. Sie lauten:

> „1) Die Amtsverrichtungen der Staatsanwaltschaft sind durch Handlist, eigens damit betraute Beamte zu versehen.
>
> 2) Der Staatsanwaltschaft ist neben dem Amte des öffentlichen Anklägers in Strafsachen der Beruf zu übertragen:
>
> a. in den Fällen, wo nach dem bisherigen Verfahren ohne Antrag einer Privatpartei den Antrag gegen durch ein Civilprozeßverfahren (zur Feststellung, Änderung oder Aufhebung eines Standes) das Verfahren bisheriges Privatrechtsverhältnisses) einzuschreiten ist, als Privatpartei das Verfahren bei den Gerichten anhängig zu machen und unter Betreibung zu thatsachen mit den Prozeßmitteln einer Partei durchzuführen;
>
> b. in den Fällen, in welchen im Civilprozeßverfahren (über die Feststellung, Änderung oder Aufhebung eines den Gegenstand des Verfahrens bildenden Privatrechtsverhältnisses) zwar auf den Antrag einer oder mehrerer Parteien zu entscheiden, dabei jedoch die Thatsachen, welche die Veranlassung des Entscheidung bilden, nicht lediglich nach Maß der Behauptungen, Beweise und Zugeständnisse der Parteien sich bestimmen, sondern von Amtswegen darauf zu prüfen ist, daß der wirkliche Thatbestand der Entscheidung zu Grunde gelegt werde, als Prinzipalpartei an dem Verfahren derselben theilzunehmen und sämtliche Thatsachen mit den Prozeßmitteln und Rechtsmitteln einer Partei einzuweisen.
>
> 3) Das Personal der Einleitungs- und Einleitungs-Polizei ist der Staatsanwaltschaft unmittelbar zu unterstellen.
>
> 4) Die Staatsanwaltschaft eignet sich nicht zu einem Theile der staatlichen Oberaufsicht über die Gerichte.

Digitized by Google

5) Es ist nicht nothwendig, der Staatsanwaltschaft die sämmtlichen Justizverwaltungsgeschäfte zu übertragen. Es ist einzelne derselben zu übernehmen leisen, ist Sache der Landesgesetzgebung.

6) a. Die Staatsanwaltschaften haben die ihnen im Straf- und Civilprozesse zustehenden Funktionen (Nr. 2) selbstständig auszuüben und können ihnen darin Anweisungen von Seiten des Justizministeriums nicht ertheilt werden.

b. Als obere Beschwerde- und Aufsichtsinstanz für alle Staatsanwälte treten an die Stelle des Justizministeri — mit Ausnahme der Beschwerden in Betreff der Staatsanwälte in denjenigen Umfange wie in Betreff der Gerichte verbleibenden allgemeinen Oberaufsicht — dem Anklagesenate der höheren Gerichtshöfe oder einer Abtheilung des höchsten Gerichtshofes.

7) Die Staatsanwälte können nur unter denjenigen Voraussetzungen, wie Richter entlassen, versetzt oder pensionirt werden."

Oberstaatsanwalt v. Groß aus Eisenach stellte und motivirte den Antrag, über den ganzen Gegenstand im Plenum zu berathen und Beschluß zu fassen. Dieser Antrag wurde von mehr als zehn Mitgliedern unterstützt.

Nachdem der Antragsteller und der Referent über diesen Antrag gehört worden, lehnte die Versammlung denselben mit großer Majorität ab.

Hierauf folgte der Bericht des Stadtrichter Hiersemenzel aus Berlin über die Verhandlungen der vierten Abtheilung, betreffend die Zulässigkeit des Zeugenbeweises bei Rechtsgeschäften. Die Abtheilungsbeschlüsse lauten:

„1) Es erscheint weder nothwendig, noch auch nur zweckmäßig, daß, wenn die einheitlichen Zeugen einer Handlung Gegenstand eines Prozeßverfahrens sind, die Zulässigkeit des Zeugenbeweises auf Rechtsgeschäfte von verhältnißmäßig nur geringem Betrage beschränkt und der Zeugenbeweis von dem Inhalte einer Urkunde, sowie zur Ergänzung des Inhalts und zur Feststellung von Reden, welche vor, bei oder nach Abfassung einer Urkunde vorgefallen sein sollen, ausgeschlossen werde.

2) Dagegen erscheint es geboten, daß der Zeugenbeweis dann, soweit es sich um ein streitiges Rechtsgeschäft handelt, im Civilprozeß, mit Beschränkung der Instanzen und die ganz unvermeidlichen, vor dem erkennenden Richter stattfinden."

Die Versammlung nahm von denselben nur Kenntniß.

Zu 9 der Tagesordnung wurde die ständige Deputation durch Akklamation gewählt, indem die vom Präsidenten und den Vertrauensmännern aufgestellte Vorschlagsliste genehmigt wurde. Hiernach sind in die Deputation gewählt:

1) Ober-Gerichtspräsident Trieps aus Wolfenbüttel.
2) Ober-Bürgermeister Caspari und
3) Ober-Ger.-Advokat Gotthard aus Braunschweig.
4) Stadtrichter Hiersemenzel,
5) Stadtgerichtsrath Dr. Graf v. Wartensleben und
6) Professor Dr. Gneist aus Berlin.
7) Adv.-Anwalt Justizrath König aus Cleve.
8) Sektionschef Dr. Rizy und
9) Hof- und Gerichts-Advokat Dr. Berger aus Wien.
10) Ober-Staatsanwalt v. Staab und
11) Ober-Appellat.-Ger.-Rath Dr. Kalb aus München.
12) General-Staatsanwalt Dr. Schwarze (im Verhinderungsfalle Dr. Schaffrath) aus Dresden.
13) Ober-Trib.-Rath Freih. v. Sternenfels aus Stuttgart.
14) Ober-Ger.-Rath Plaut aus Neppen.
15) Geh. Justizrath Prof. Dr. Ihering aus Gießen.
16) Kreisger.-Direktor v. Stößer aus Boden.
17) Senator Dr. Pfeiffer aus Bremen.
18) Kirchspielvogt Niemand aus Büsum.

Zum Schluß wurde der Präsident durch einstimmigen Beschluß der Versammlung ermächtigt, dem hohen Prinzen, welcher dem Juristentage in so huldvoller Weise sein Interesse bethätigt hat, den ehrfurchtsvollsten und ehrerbietigsten Dank des Juristentages auszusprechen.

Mit einer kurzen Rekapitulation über die Thätigkeit des gegenwärtigen Juristentages und die Wirksamkeit des Vereines überhaupt und mit einem Dank an den Landesfürsten, das Ministerium, das Lokal-Komité und die Stadt Braunschweig, in welchen Dank die Versammlung durch Erheben von ihren Sitzen einstimmte, schloß der Präsident die Sitzung.

G. w. o.
v. Kunowski. Dr. Schenk. Koch. Horst.

Erörterungen aus dem Obligationenrecht.

Von Herrn Dr. Alexander Meyer in Bremen.

III. Hinkende Verträge.

Ulpian sagt in L. 13 §. 29 De A. E. V.:

Si quis a pupillo sine tutoris autoritate emerit, ex uno latere stat contractus, nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat.

Aus dem bildlichen Ausdrucke: ex uno latere stat haben die Glossatoren Veranlassung genommen, Verträge dieser Art mit dem bildlichen Ausdrucke: Negotia claudicantia zu bezeichnen. Wir halten diese bildliche Bezeichnung für eine sehr glückliche.

Jedes Recht ist eine geistige, übersinnliche Erscheinung. Alle fünf Sinne reichen nicht hin, um Eigenthum, Ehe, obligatorischen Anspruch wahrzunehmen. Nur für die abstrahirende Vernunft erstirnen diese Erscheinungen. Alles Geistige erscheint und aber nur, wenn es an etwas Körperliches gebunden ist. Der Besitz, das eheliche Zusammenleben u. s. w. sind Thatsachen, die wir sinnlich wahrnehmen; sie bilden den Körper, der vom Recht belebt wird. Auch die Obligation strebt danach, sich zu verkörperlichen. In den Gebilden des neueren Rechts, Wechsel, Pfandbriefen, Aktien, Banknoten hat sie dies völlig erreicht; die römisch-rechtlichen Obligationen dagegen sind nicht an eine dauernde Thatsache gebunden. Die Obligation entsteht durch eine Thatsache; sie strebt danach, eine neue Thatsache, die Erfüllung hervorzurufen. In der Zwischenzeit zwischen Entstehung und Erfüllung dokumentirt sich ihr Vorhandensein durch keine sinnlich wahrnehmbare Erscheinung. Die Thatsache der Erfüllung hängt zunächst von dem Willen des Verpflichteten ab; verlangt dieser Wille sie, so wird das Hinderniß durch Zwang überwunden. Den Zwang auszuüben ist dem Berechtigten nicht gestattet; er muß dazu die Hilfe des Staates anrufen. Diese Anrufung erfolgt durch die actio. Ruhen Ehe und Eigenthum mit breiter Grundlage auf dem festen Boden der Thatsachen, so ruhen die Obligationen dieses Boden nur mittelst ihrer Beine, der actiones. Einzeitige Obligationen sind auch einbeinig; zweizeitige Obligationen haben zwei Beine, der Kauf z. B. die actio emti und die actio venditi. Fehlt regelwidriger Weise eins dieser Beine, so nennt man mit Recht das Geschäft hinkend.

Die Obligation besteht darin, daß Jemand das Recht hat, durch einen fremden Willen die Herbeiführung eines künftigen Zustandes zu fordern. Bei der zweiseitigen Obligation sind zwei Beine, welche den Zweck, die Herstellung eines Zustandes fordern können. Das Recht beider ist völlig das gleiche. Jeder hat ein Recht, die Herstellung eines Zustandes zu fordern, wie er in der gegenseitigen Verabredung festgestellt ist. Die rechtliche Lage Beider ist jedoch darin verschieden, daß Jeder, wenn er sein Recht geltend machen will, zur Herstellung des geforderten Zustandes in verschiedener Weise beizutragen hat.

In dem obigen Beispiel liegt die Sache folgendermaßen. Ein Pupill und ein Großjähriger haben verabredet, einen künftigen Zustand zu schaffen, in welchem der Großjährige eine Sache haben soll, die jetzt der Pupill besitzt, und in welchem der Pupill eine Geldsumme haben soll, die aus dem Eigenthume des Großjährigen stammt. Nun verwirft der Pupill das Recht, die Herstellung dieses Zustandes zu fordern — aber wohlgemerkt, nur des verabredeten Zustandes. Will er sein Recht geltend machen, so muß er aus das Seinige thun, um den Zustand herbeizuführen. Der Großjährige dagegen kann sein Recht nicht geltend machen. Will der Pupill darauf beharren, daß der Zustand verschafft werde, so kommen die Vortheile davon auch seinem Mitcontrahenten zu Statten. Will der Pupill es nicht, so kann Letzterer sein Recht geltend machen. Die actio venditi ist gefunden, auf die actio emti kann das Geschäft nicht treten, um mittelst ihrer den Boden der Thatsachen zu erreichen. Es hinkt.

Achtbundert Jahre lang hat diese Auffassung unangefochten geherrscht. Inzwischen fühlten die Civilisten ein Bedürfniß, diesem Verhältnisse einen schönen Namen beizulegen, und sagten, das Geschäft sei mit einer Nullität behaftet, diese Nullität sei aber nur eine relative. An diesen völlig unnützen Namen heftete Brandis nun eine Polemik, die er auch auf das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß ausdehnte. An seinen Aufsatz „Ueber absolute und relative Nullität" (Zeitschrift für Civilrecht und Civilprozeß, Bd. VII.) knüpft sich eine Kontroverse, die bis auf den heutigen Tag noch nicht erledigt ist.

Das Raisonnement von Brandis ist etwa folgendes: Jedes Geschäft ist entweder gültig oder nichtig. Ist es gültig, so darf sich Jeder auf die Gültigkeit berufen und daraus für sich die Rechte herleiten, die ihm aus dem Geschäfte zustehen. Ist es nichtig, so darf sich Niemand darauf berufen. Eine relative Nullität, vermöge deren nur gewisse Personen befugt wären, sich auf die Gültigkeit, oder nur gewisse Personen, sich auf die Nichtigkeit des Geschäftes zu berufen, ist undenkbar. So weit müssen wir Brandis unbedenklich Recht geben. Die Anderthalbheit, vermöge deren gewisse Personen die Vernichtung eines Geschäftes verlangen, und fordern können, daß dasselbe durch Richterspruch aus einem gültigen in ein nichtiges umgewandelt werde, ist etwas Widersinniges, ein Phantom einer relativen Nullität, nach welchem die Befugniß, auszusprechen, daß ein nichtiges Geschäft nichtig ist, monopolisirt wäre.

Nun fährt Brandis fort, bei den hinkenden Geschäften läge ja der Fall so, daß der Pupill, wenn er verklagt werde, die Nichtigkeit einwenden dürfe, der Mitcontrahent, wenn er verklagt werde, sie nicht einwenden dürfe. Hinkende Verträge seien unbekannt. Sei das Geschäft nichtig, so dürfe der Mitcontrahent den Klagegrund leugnen, denn Niemand könne sich selbst etwas, was nicht ist, als leinad zu rekpetiren. Sei es gültig, so dürfe der Pupill nicht wahrheitswidrig einwenden, es sei nichtig.

Da wir die Existenz hinkender Verträge verleugnen, haben wir allerdings die dringende Verpflichtung, diese Behauptungen gegenüber klar und bestimmt zu sagen, ob hinkende Verträge gültig oder nichtig sind. Das wirft uns zurück auf die weitere Frage, ob Rechtsgeschäfte, die der Pupill ohne auctoritas des Tutors abschließt, gültig oder nichtig sind. Die Antwort auf diese Frage ist unbedenklich. Das Römische Recht geht von der Ansicht aus, Erkenntniß und Wille des Pupillen sei hinlänglich entwickelt, um die Bedeutung eines einzelnen Geschäftes, das er vornimmt, an und für sich zu würdigen; dagegen nicht hinlänglich entwickelt, um die Folgen, die das Geschäft für sein Vermögen haben kann, zu würdigen. Das Gesetz kommt dem Pupillen wohlwollend entgegen, indem es anerkennt, was er hat, ergänzt, was ihm fehlt. Das Gesetz übernimmt für ihn die Prüfung der Folgen und bestätigt sein Geschäft, wenn ihm die Folgen vortheilhaft, bestätigt es nicht, wenn ihm die Folgen nachtheilig sind. Erwirbt der Pupill Eigenthum oder stipulirt er, so erklärt das Gesetz es für gültig; veräußert er Eigenthum oder spendirt er, so erklärt es das Gesetz für nichtig; denn Erwerben ist stets eine Verbesserung des Vermögens, Verlieren ist stets eine Verschlechterung.

Wenn der Pupill einen zweiseitigen Vertrag schließt: verbessert oder verschlechtert er sein Vermögen? Das weiß das Gesetz nicht und die Wissenschaft weiß es auch nicht. Die Kategorie, zu welcher das abgeschlossene Geschäft gehört, entscheidet hier nicht. Es giebt Kaufgeschäfte, wo dem Käufer, andere, die nur dem Verkäufer, andere, die Beiden, — ja es giebt auch solche, die Keinem von Beiden vortheilhaft sind. Wir haben nur die Antwort: „Das Geschäft ist gültig, wenn

Digitized by Google

es dem Pupillen vortheilhaft ist. Ob es vortheilhaft ist, muß in concreto geprüft werden."

Wer soll das prüfen? Die erste Antwort auf diese Frage möchte lauten: Nun, offenbar der Richter, der um sein Urtheil über die Giltigkeit des Geschäfts angegangen wird! Indessen da stoßen wir auf Bedenken. Hat der Pupill eine Sache verkauft, so vermag der Richter wohl zu prüfen, ob der Preis nicht unter dem üblichen Preise zurückbleibt; hat der Pupill gekauft, so kann der Richter prüfen, ob der Preis nicht den üblichen Preis übersteigt. Aber die Feststellung dieser Thatsachen entscheidet noch keineswegs, daß das Geschäft ein vortheilhaftes gewesen. Selbst wenn der Pupill eine Sache für einen ungewöhnlich hohen Preis verkauft hat, kann er sich dadurch Schaden zugefügt haben, wenn die Sache für ihn einen höheren Gebrauchswerth hatte. Selbst wenn er eine Sache sehr niedrig gekauft hat, kann er sich Schaden zugefügt haben, wenn er dabei Mittel aufgewendet hat, die ihm zur Bestreidung dringender Bedürfnisse nothwendig waren. Wie Mancher hat sich schon durch sprottwohlfeilen Ankauf eines Landguts ruinirt, wenn er von der Landwirthschaft nichts verstand! Umgekehrt kann ein prima facie nachtheiliges Geschäft in concreto sich oft wesentlich bald erweisen.

Ob ein Geschäft für die gesammte Vermögenslage des Kontrahirenden vortheilhaft oder nachtheilig ist, kann nicht der Richter, kann überhaupt kein Dritter, kann nur der wissen, in dessen Händen das Vermögen steht, der Inhaber des Vermögens. Dem Pupillen spricht das Gesetz nun aber gerade diese Fähigkeit ab. Er erwirbt sie erst mit der Mündigkeit; stirbt er unmündig, so können seine Erben prüfen. So lange er unmündig lebt, ist er cum tutoris auctoritate befugt, eine solche Prüfung vorzunehmen.

Hier haben wir die Antwort auf unsere Frage. Ob ein zweiseitiger Vertrag, den der Pupill eine auctoritate abgeschlossen, für seine ganze Vermögenslage vortheilhaft ist, entscheidet er selbst mit den Rathgebern auctoritatis allein, sobald er mündig geworden, oder nach seinem Tode seine Erben. Die Erklärung darüber, ob das Geschäft vortheilhaft sei, ist an keine Form gebunden, sie kann durch konkludente Handlungen erfolgen. Die natürliche Form, das Geschäft für vortheilhaft zu erklären, ist die, daß man dem Gegner Erfüllung verlangt; die natürliche Form, es für unvortheilhaft zu erklären, ist die, daß man dem Gegner Erfüllung verweigert. Verklagt der Pupill seinen Mitkontrahenten auf Erfüllung, so erklärt er damit, daß das Geschäft vortheilhaft sei; und dieser Erklärung ergiebt das klare Gültigkeit von Anfang an. Setzt der Pupill der Klage seines Mitkontrahenten den Einwand entgegen, daß er als Unmündiger sich nicht habe verpflichten können, so erklärt er vorblümt, daß er für sich keinen Vortheil sehe. Aus dieser Erklärung folgt die Nichtigkeit von Anfang an. Selbstverständlich muß jede dieser Erklärungen den Prozeßrichter die Urtheilsfähigkeit erreicht (durch Volljährigkeit), ergänzt (durch den Tutor) oder ersetzt (durch die Erben) sein. Eine augenfällige und eine objektiv noch ungewisse Nichtigkeit in dem hier entwickelten Sinne unterscheidet z. B. auch Savigny in seinem System Bd. IV. S. 538.

Nach dieser Darstellung scheint es kein Bedenken zu haben, die alte Theorie von den hinkenden Verträgen aufrecht zu erhalten. Eine gute Rechtfertigung derselben ist neuestens gegeben von Otto Karlowa in: „De natura atque indole *erroris Lugnatoris*, quod emptioni venditioni exteriosque obligationibus mutuis inesse dicitur (Bonne (1862). Eine zusammenfassende Darstellung der gesammten Kontroverse zu geben, erscheint uns nach dieser Schrift um so erlaßlicher, als eine solche Darstellung zum großen Theil auf den Nachweis hinauslaufen müßte, daß Stellen, auf welche man sich von beiden Seiten mit großem Eifer berufen, in der That nichts beweisen.

Die gegnerische Theorie geht bekanntlich dahin, daß, wenn ein Pupill ohne auctoritas ein Geschäft abgeschlossen, er gegen den Gegner die Klage auf die vom Gegner versprochene Leistung, dieser aber keine Klage gegen ihn hat. Die offenbare Härte dieser Bestimmung zu mildern, wird dann hinzugefügt, der Gegner dürfe sich auf die exceptio non adimpleti contractus stützen, und diese exceptio berube auf der naturalis obligatio, die aus dem Versprechen des Pupillen jedesmal entspringe. Diese ganze Theorie fällt alle mit dem Nachweise, daß es keine exceptio non adimpleti contractus giebt. Sie fällt auch mit dem Nachweise, daß der Pupill aus seinen Verträgen nicht naturaliter haftet.

Wendet man übrigens bei Erörterung der Lehre von den hinkenden Verträgen die Aufmerksamkeit nicht ausschließlich auf die obligatio pupilli, faßt man vielmehr den Fall ins Auge, daß ein Sklave oder Haussohn ein zweiseitiges Geschäft abschließt, wo alsdann nach der Regel: Melior conditio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest zweifelhaft wird, ob das Geschäft auf den Inhaber der Gewalt übergeht, so wird man in L. 57 pr. de ned ed. und in L. 31 §. 1 De R. J. eine ziemlich unumwundene Bestätigung der alten und wohl noch immer herrschenden Theorie finden.

IV. Naturalis obligatio des Pupillen.

Es giebt Rechtsinstitute, die von den Menschen in das Leben gerufen werden, und andere, die wie durch generatio acquiroen non selbst entstehen. Jedes Gesetz hat seine Folgen, die es beabsichtigt, und solche, die es nicht beabsichtigt. Wann hatte man wohl bei Erlaß einer Bechselordnung daran gedacht, daß man durch dieselbe Wechselreiterei in das Leben rufen wolle, und dennoch kann die Theorie es nicht verläugnen, die Wechselreiterei und den ihr entsprechenden Aufwand, das Gesellschaftscasset, in den Kreis ihrer Betrachtungen zu ziehen. Aber selbst dann, wenn das Recht noch nicht durch die bewußte That des Gesetzgebers, sondern durch die still wirkende Kraft der Volkssitte erzeugt wird, kann man ähnliche Unterscheidungen machen.

Die obligationes naturales gehören zu den Pflanzen, die nie angebaut sind, sondern selbst und die als Schmarotzer doch überall auftreten. In einem Falle, wo das Gesetz die Condiction ausschließt, ereignet es sich durch eine Verkettung von Umständen, daß der Jurist nicht umhin kann, auf den Antrieb des Gläubigers dem Schuldner gegenüber einige Rücksicht zu nehmen, und um das verwickelte Verhältniß mit einem kurzen Ausdrucke zu bezeichnen, sagen sie, der Schuldner bleibt naturaliter obligirt. Savigny hat das Erstaunen ausgemalt, das einen der großen Juristen der Kaiserzeit befallen müßte, wenn er auf diese Weise zusammengesetzte und so wie die hebenden Grade es und gelungen ist, das ganze System des Römischen Rechts in durchaus neuem Geiste zu reconstruiren. Jedenfalls würde aber diese Bewunderung durch einen Augenblick ungebändigter Heiterkeit unterbrochen werden, wenn der Referent sieht, wie wir sogar eine Theorie der obligationes naturales aufgestellt und uns bemüht haben, die Fälle und die Wirkungen derselben zu beschöpfend zu klassifiziren. Und wenn er sich dann überzeugt, daß es uns so leidlich gelungen ist, und er anders Zeit übrig behalten hat, auch auf die moderne Dichtung neben der modernen Jurisprudenz zu achten, so möchte er an den Mann im Den Quirete erinnern, der einem Kunde den Bauch aufhaut und dann triumphirend ausruft, das sei wahrlich keine Kleinigkeit.

Kellee hat zuerst die ältere Meinung widerlegt, daß in allen Fällen, wo eine naturalis obligatio nachweisbar sei, sich an dieselbe ein ein- für allemal bestimmter Kreis von Wirkungen anschließe. Er hat dagegen behauptet, daß für jede Gattung der obligationes naturales unterscheidet werden müsse, welche Wirkungen derselben eigen seien. Vielleicht ist auch er noch nicht weit genug gegangen. Vielleicht ist niemals ein Römischer Jurist sich darüber klar geworden, welche Wirkungen ein- für allemal an die naturales obligationes zu schließen seien. Vielleicht wurde unter Umständen für jeden einzelnen konkreten Fall, in welchem das naturale Element der Obligation nicht völlig erloschen war, unterscheidet, welche Wirkungen man mit demselben verbinden könne, ohne daß man sich je dazu erhoben, aus einer Mehrheit von Fällen eine abstrakte Regel zusammenzustellen.

Savigny, der eine umfassende Theorie der naturales obligationes versuchte, ist bei dem Falle des Pupillen, der sine tutoris auctoritate promittirt, zu einem Ergebnisse verleitet worden, wie in den Lehren dieses großen Forschers mir ein zweites nicht bekannt ist.

Savigny's Theorie geht bekanntlich dahin: Es giebt Verhältnisse, die den einer Obligation der Regel nach durch Gewährung einer actio verliehenen Schutz ausschließen, gestehe dies ipso jure oder ope exceptionis. Entstringen diese Verhältnisse dem Civilrechte, civile, so treffen sie auch nur den civilen Theil der Obligation, nämlich die actio, und lassen alle andern Wirkungen unberührt, welche durch ein zufälliges Zusammentreffen die Obligation aufrecht haben kann. Entspringen jene Verhältnisse hingegen allgemein menschlichen Erwägungen, gehören sie dem jus gentium an, so zerstören sie auch den naturalen Theil der Obligation, mithin die obligatio selbst mit allen ihren Wirkungen.

Dies wird nun auf das Verhältniß des Pupillen in folgender Weise angewendet. Nach dem jus gentium kann es blos auf den persönlichen Entwickelungszustand des Einzelnen ankommen. Hat alle dieser Einsicht in die Natur des Rechtsverhältnisses und seiner eigenen Handlung, so wird er et Studiuer, und eine bestimmte Altersgrenze, die stets eine positive Natur hat, kann dabei keinen Unterschied machen. Diese Regel ist unzweifelhaft anerkannt und festgehalten worden im Kriminalrecht, sowie bei den Obligationen aus Delikten, ebenso auch bei den Geschäftsobligationen aus einem dolus, welche eine delikturtige Natur haben. Die Einrichtung scheint sich also auf die Geschäftsobligationen, die nicht mit einem dolus verbunden sind. Für diese Obligationen nun hat das jus civile einen künstlichen Schutz eingerichtet . . . . Es ist schon oben erwähnt worden, daß die willkürlich angenommene Grenze der Pubertät einer ganz positiven Anstalt beruht, die dem jus gentium fremd ist. Daher fuhet die Konsequenz dahin, die Entstehung einer naturalis obligatio mit ihren Folgen zu bejahen. (Obligationenrecht, Th. I, S. 61, 62, 65.)

Kerstin, der Schluß sie lauten müssen: Vermöge des civilen Institute, welches die Handlungsfähigkeit an den Anfang der Pubertät bindet, ist die Obligation des impuber stets der actio beraubt. Ob der naturale Bestandtheil aber bleibt, hängt von dem persönlichen Entwickelungszustand des Einzelnen ab, und dieser muß für den konkreten Fall gerade ebenso unterricht werden, wie im Falle der Verbrechen oder der Deliktsobligationen. Hängt nach jus gentium die Handlungsfähigkeit von der persönlichen Entwickelung ab, so kann auch nur einem den nur Entwickelten Individuum eine Obligation zugerechnet werden, deren naturale Bestandtheile Burkkamkeit haben.

Dieser Schluß scheint so einleuchtend, daß man nur die Bahl hat, Savigny's Prämissen aufzugeben, oder unsere daraus gezogene Konsequenzen anzunehmen. Zum Letzteren dürfte nicht leicht sich Jemand bereit finden lassen. Es sprächen für eine solche Norm weder aus den Quellen zeugende Argumente, noch die Beburfnisse des Verkehrs. Wie gehen daher Savigny's Prämissen auf und verlegen sie durch andere.

Wenn bei einer der Klage beraubten Obligation der Gläubiger Umstände geltend macht, aus denen er auch ohne Klage eine Befriedigung für sich in Anspruch nehmen will, so hat der Richter zu prüfen, ob die Gründe, welche den Gläubiger veranlaßten, die Klage auf der Obligation auszuschließen, der Art waren, daß sie ihn auch veranlaßt haben würden, die im vorliegenden Falle geltend gemachte Wirkung auszuschließen, wenn er sie vorausgesehen hätte. Hier sind nun die verschiedensten Kombinationen möglich. Beim Setum Velleianum wird mit der Klage auch jede andere direkte Wirkung der Obligation ausgeschlossen; beim nudum pactum wird außer der Klage jede

Digitized by Google

andere denkbare Wirkung der Obligation zugelassen.

Bei der obligatio pupilli wird man hiernach gewiß keinen Anstand genommen haben, solche Wirkungen anzunehmen, die das Vermögen des Pupillen selbst nicht benachtheiligen; man wird aber eben so strenge alle Wirkungen ausgeschlossen haben, die die Verweigerung der Klage gegen den Pupillen illusorisch gemacht hätten, und dazu gehört vor Allem die Kompensation.

(Schluß folgt.)

Literatur.

Die Preußische Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach den Hauptgesichtspunkten des Römischen Rechts dargestellt von E. Meischeider, königl. Kreisrichter in Ottopan. Berlin. Verlag von J. Guttentag. 1864. 8. S. 128.

(Schluß.)

Die dem I. Kapitel einverleibte historische Darstellung ist etwas oberflächlich und apodiktisch. Es fehlt nicht an Solchen, die sich schon zu Cicero's Zeit vorkommende Rechtsmittel (s. Cicero ad Atticum I, 1) bereits dem Prätor Rutilius zuschreiben. Auch läßt sich nicht so bestimmt behaupten, daß die Handlungsbefugniß des Schuldners mit der missio dergestalt aufhörte, daß alles später Vorgenommene nichtig war. Schon Koch, der diesen Satz allerdings aufstellt (R. der Ford. §. 189), läßt jene Wirkung nur vermöge der Restitution eintreten. Andere (Savigny) lassen allerdings unter gewissen Voraussetzungen die actio Paul. durch in integrum restitutio, mit welcher sie sonst nur den Erfolg gemein hat, zu einer wahren in rem actio erheben, wodurch es dann möglich wurde, rescissa traditione rem petere (s. die vom Verf. citirte §. 6 J. IV. 6), schränken diese in rem actio aber auf solches und inskatiren Erwerb ein. Erst im Konkurse des 16. Jahrh. (Salgado de Somoza) steht der Satz fest, daß mit der Konkurseröffnung das Dispositionsrecht des Schuldners aufhört — vielleicht in Folge einer Erweiterung der Idee von einem damit verbundenen generellen (prätorischen) Pfandrecht. In der Lehre von den „gestis" (Kap. II.) hätte es u. E. einer Erwähnung bedurft, daß das neuere Preuß. R. „Quittungen, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse" zu den „Rechtshandlungen" zählt, welche zur Anfechtung des Rechtsmittels Veranlassung geben können. Hinsichtlich der Quittungen und Zugeständnisse, welche bloße Beweismittel sind, ist dies etwas ganz Ungewöhnliches. Es ist dies selben nicht blos, wie der Verf. S. 87 bemerkt, die Beweiskraft innerhalb des Anfechtungsprozesses abgesprochen, sondern sie sind unter Umständen ein selbstständiger Gegenstand der Anfechtung und folgeweise des dadurch zu bereitenden Anspruchs. Bei den Erbschaftsentsagungen ferner hätte der alte Streit wegen des Verzichts des hinterbliebenen Mannes auf Eingetan auf Einwerfung seines Vermögens in den Nachlaß (s. Scholz Prov.-R. II. S. 337 fg.) erwähnt werden können.

In dem 3. Kapitel vermissen wir jede Erörterung über die im neuesten Preuß. R. vollzogene Aufnahme der simulirten Geschäfte in den Bereich des vorliegenden Instituts, während doch die durchgehende Parallelisirung des „zum Schein" mit der Absicht, die Gläubiger auf andere Weise zu benachtheiligen" in der Praxis erfahrungsmäßig zu Zweifeln führt.

Die Auffassung über den Begriff der „Veräußerung" (S. 46 fg.), welcher wir im Resultate beitreten, hätte u. E. einer mehr prinzipiellen Begründung bedurft, wenn die Gesetzwidrige, die Praxis und die Rechtslehre überreichen Material bieten.

Die Tragweite des gesetzgeberischen Gedankens ist u. E. zu doch angeschlagen, wenn der Verf. (S. 50) in den Fällen des §. 101 der Konk.-Ordn. den Beweis, daß „eine betrügliche Absicht des Schuldners" nicht vorliege, zulassen will. Der Zusammenhang des Gesetzes ergiebt u. E. klar, daß hier in der That gewisse bekannte verdächtige Geschäfte durch eine praesumtio iuris et de iure haben betroffen werden sollen, ähnlich wie die Verfügungen zum Vortheil des Ehegatten, welche Verf. ohne hinreichenden Grund den freigebigen Verfügungen unterordnet (S. 67). Dies wird auch gerade durch die vom Verf. angezogene Stelle der Motive (S. 58) bestätigt. Der Unterschied zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit hat mit der in Rede stehenden Frage u. E. nicht das Geringste zu thun. Daß Rechtssätze, bei welchen Willenserklärungen des Schuldners vermöge gesetzlicher Vorschrift nichtig erklärt werden, nicht unter §. 101 cit. fallen (s. Entsch. Bd. 38 S. 427, Gruchot Beiträge 7 S. 534), ergiebt sich u. E. hinreichend daraus, daß nur Rechtshandlungen des Schuldners für anfechtbar erklärt sind (was Verf. allerdings nicht anerkennen will).

Die Gratifikationsfrage, welche Verf. für das gem. R. verwirft, will derselbe (wie schon in Gruchot Beitr. Bd. 4 S. 347) in das heutige Preuß. R. einführen (S. 71). Uns haben die Gründe nicht überzeugt. §. 13 Nr. 2 des Anf.-Ges. (cavaliér §. 108 der Konk.-O.) findet auch anderweit hinreichende Erklärung (s. B. Zahlung auf Grund einer angefochtenen Entscheidung).

Bei der Hypothek (S. 80 fg.) wäre die Frage wegen der Zubikatshypothek (Gruchot 7 S. 534) zu erwähnen gewesen.

Die Aufbewahrung der Beweisstücke (§. 111, 375, 381, 393, 413 d. d. Konk.-O., §. 17 d. Anf.-Ges.) ist u. E. für das vorliegende Rechtsmittel eine vollständige, und nicht, wie der Verf. annimmt (S. 86), auf die „betrügliche Absicht" und deren Kenntniß beschränkt.

Daß das im formellen Konkurse Erstrittene zur Konkursmasse fließt (S. 93), ist gesetzlich (§. 112 K.-O.). Ob aber das Erkennmiß im Partikularkonkurse nur unter partes gilt, ist streitig (Entsch. Bd. 49 S. 316) und hätte vom Verf. gerecht werden sollen.

Dürftig ist der Abschnitt über den „Einfluß einer Repräsentation auf die Passivlegitimation" (S. 106). Aus dem Prinzip der „freien Repräsentation" möchten sich die Sätze des Verf. nicht rechtfertigen lassen.

Das Kapitel vom „Inhalt des Anfechtungsrechts" liefert den Beleg zu unserer obigen Erinnerung wegen zu weit gehender Aufnahme römischer Rechtssätze. U. E. ist das vorliegende Rechtsinstitut im heutigen Preußischen Recht ein völlig selbstständiges; die neueren Gesetze behandeln dasselbe in eigenthümlich und konkret, daß sich die allgemeinen Delikts-Prinzipien des Allgemeinen Landrechts darauf nicht füglich anwenden lassen. Wir können daher dem Verf. nicht beitreten, wenn er im Falle einer vor Ausübung des Anfechtungsrechts eingetretenen Unmöglichkeit der Wiederherstellung des früheren Zustandes dem Anfechtenden eine Interessefestsetzung verweigert (S. 112 fg.). Die Gesetze sprechen nur von Rückgewähr des Empfangenen, unter Umständen sogar nur der gegenwärtigen Bereicherung (§. 106 ag. Konk.-Ordnung; §. 12 d. Anf.-Ges.). Der Empfänger haftet daher u. E. nur nach Maßgabe dieser gesetzlichen Vorschriftlichkeit, nicht nach den Grundsätzen von unerlaubten Handlungen für das Interesse. Beim Partikularkonkurse kann obnehin von solcher Interessefestsetzung nicht die Rede sein. — Nach jenem Grundsatze regelt sich denn auch die Verpflichtung zur Herausgabe der „omnis causa" (s. S. 117 fg.).

In einer anderen Beziehung ist der Verf. u. E. gleichfalls zu sehr dem Römischen Recht gefolgt. Bei der unbeschränkten passiven Veräußerlichkeit des Rechtsmittels muß daßselbe u. E. auch wegen der Rechtshandlungen des Erblassers für fahrlich erklärt werden, wenn über das Vermögen des Erben ohne Vorbehalt Konkurs eröffnet wird (selbstverständlich bei Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen), während der Verfasser den Grundsatz „non est in bonis, quibus de agitur factum" anwenden will (S. 126). Hinsichtlich der Verjährung dagegen treten wir dem Verf. bei, welcher — neben den übrigen das Rechtsmittel bedingenden Fristen — die dreijährige Frist aus §. 54 I, 6 A. L.-R. und d. Deklar. v. 31. März 1838 anwendet (S. 127); denn diese ist nicht auf Delikttagen beschränkt, sondern erstreckt sich auf alle gesetzlichen Verbindlichkeiten außerhalb des Falles eines Vertrages.

Die vorstehenden Bemerkungen mögen dazu beitragen, die Verbreitung und kritische Benutzung der vorliegenden Schrift zu fördern, welche wir trotz der gemachten Ausstellungen als einen erfreulichen Versuch mengenzaphischer Behandlung auf dem Gebiete des Preußischen Rechts begrüßen.

R. Koch.

Heute verstarb hierselbst der königl. Justizrath, Rechtsanwalt am Ober-Tribunal, **Leopold Volkmar.** Die Deutsche Rechtswissenschaft verliert in ihm einen reich begabten Jünger, die Rechtspflege einen unerschrockenen Vertheidiger von Recht und Wahrheit, die Juristische Gesellschaft zu Berlin einen eifrigen Förderer ihrer Zwecke und jedes einzelne Vereinsmitglied einen treuen Freund und Kollegen. Wohl ziemt es uns daher, von unserer Trauer um solchen Verlust öffentlichen Zeugniß abzulegen.

Berlin, 10. Sept. 1864.

Die Juristische Gesellschaft.

In deren Namen und Auftrage:

Der Vorstand.

Graf Wartensleben. Borchardt. Liman. Meyen.

Anzeigen.

In unserem Verlage ist soeben erschienen und in allen Buchhandlungen vorräthig:

Die Frage

über den

Zeitpunkt der Bereidigung der Zeugen im strafrechtlichen Verfahren

vom geschichtlichen, dogmatischen und legislativen Standpunkte aus erörtert

von

Dr. J. Fr. H. Abegg,

Professor, Geh. Justizrath, Komthur und Ritter m. O.

Octavbd. Preis 10 Sgr.

Leipzig. **Voigt & Günther.**

Verlag von **W. Weber** in Berlin.

M. L. Hedemann, über den Erwerb und Schutz der Servituten nach Römischem Recht mit besonderer Berücksichtigung der quasi possessio und longa quasi possessio. Berlin 1864. 1 Thlr.

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 38. Sechster Jahrgang. 1861.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 21. September.

Preis: vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Ueber die Beschränkung des Zeugenbeweises im Civilprozesse.

Referat, erstattet vor der Vierten Abtheilung des Fünften Deutschen Juristentages
von E. Hiersemenzel.

Meine hochgeehrten Herren! Die ständige Deputation hat folgende Gesetzgebungsfrage der Berathung und Beschlußfassung des Deutschen Juristentages unterbreitet:

„Erscheint es für das Deutsche bürgerliche Verfahren geboten oder auch nur zweckmäßig, daß die Zulässigkeit des Zeugenbeweises auf Rechtsgeschäfte von verhältnißmäßig nur geringem Betrage beschränkt und daß derselbe von dem Zufalle einer Urkunde oder zur Ergänzung des Inhalts, oder zur Herstellung von Reden, die vor, während oder nach Abfassung einer Urkunde vorgefallen sein sollen, ausgeschlossen werde?"

Diese Gesetzgebungsfrage ist von drei verehrten Vereinsmitgliedern begutachtet worden:

1) dem Kgn. Ober-Hofgerichtskanzler Haaß in Mannheim,

2) dem Hrn. Advokat-Anwalt Dr. Greizenach in Mainz,

3) dem Hrn. Prof. Dr. Hinschius in Halle.

Von den ersten beiden Herren Gutachtenerstattern, welche unter der Herrschaft des in unserer Gesetzgebungsfrage enthaltenen Rechtssatzes als Richter, resp. Anwalt thätig sind, hat nur Einer unsere Frage bejaht; der Andere hat, gleich dem dritten Hrn. Gutachtenerstatter, dieselbe verneint.

Auch sei vorweg bemerkt, daß selbst derjenige Herr Gutachtenerstatter, welcher eine bejahende Antwort entwickelt, doch nicht die absolute Nothwendigkeit, sondern nur die Zweckmäßigkeit einer Beschränkung des Zeugenbeweises behaupten.

Ehe ich nun die Gründe, welche in den Gutachten für und wider beigebracht sind, rekapitulire und in Kürze beleuchte, gestatten Sie mir wohl, die bitterlichen Klagen, mit welchen Kanzler Haaß sein Gutachten einleitet, in gewisser Beziehung zu ergänzen. Nach diesen Klagen nämlich kann es scheinen, als sei der Rechtssatz, welcher der Bejahung unserer Gesetzgebungsfrage entspricht, zuerst im Mittelalter in der Rechtsgeschichte aufgetreten. In Wahrheit ist er jedoch mehrere tausend Jahre alt. Schon bei den alten Aegyptern galt, wie und Diodor. Sicul. (lib. I. c. 75 sq.) erzählt, der Grundsatz, daß, wer dem Andern ohne Schuldschein geliehen hatte, den Beweis der Schuld nur durch Eidesdelation, nicht auch durch Zeugen führen durfte. Unter den Griechen, auf welchen nach Dieder's Angabe jener Rechtssatz beruhte, wird einer erwähnt, welcher einen besonders rationellen Antrieb bestigt und den ich wenigstens nicht so bestimmt und prägnant, wie bei Dieder, in den Gutachten hervorgehoben finde. Jenes legislatorische Motiv lautet: Wer der nicht eidlichen Versicherung des Schuldners geglaubt und ihm ohne Schuldschein geliehen hat, der hat kein Recht, sich darüber zu beklagen, wenn auch der Richter der sogar eidlichen Versicherung des Schuldners Glauben beimißt; er hat eben seinen Antheruch unter den alleinigen Schutz der Rechtschaffenheit und Wahrheitsliebe des Schuldners gestellt, und hierbei muß es auch vor dem Richter bewenden. — Allein dieser Rechtfertigungsgrund fällt sofort in sich zusammen, wenn man den Fall in's Auge faßt, wo der Gläubiger zwar ohne Schuldschein creditirt, jedoch dritte Personen ersucht hat, bei Vornahme des Rechtsgeschäftes als Zeugen gegenwärtig zu sein, um dasselbe später zu bekunden. Hier kann man doch nicht sagen, daß er seine Sache leichtsinn auf die Ehrlichkeit des Schuldners gestellt habe, und man muß daher konsequenter Weise den Zeugenbeweis zulassen. Aber auch dann, wenn zwar Zeugen zugegen, diese jedoch nicht testes rogati waren, ist wenigstens die Möglichkeit vorhanden, daß der Gläubiger sich darauf verließ, die Zeugen würden, auch ohne hierzu ausdrücklich aufgefordert zu sein, dem Rechtsgeschäfte ihre Aufmerksamkeit schenken und dasselbe später zu bekunden vermögen, daß er also nicht lediglich der Rechtschaffenheit des Schuldners zu vertrauen gedachte. Es wurde daher, wollte man etwa zwischen erbetenen und solchen Zeugen, die nicht ausdrücklich erbeten werden, unterscheiden und nur die ersteren zulassen, diese Unterscheidung in vielen Fällen den wahren Intentionen des Gläubigers keine Rechnung tragen. Wie unpraktisch überdies eine solche Unterscheidung sein würde, brauche ich vor Ihnen, m. H., nicht näher auszuführen.

Ich gehe nunmehr zu den Gutachten selbst über. Kanzler Haaß wirft zunächst die Verträge auf: ob unsere Gesetzgebungsfrage dem formellen (Prozeß-) oder dem materiellen Rechte angehöre, ob sie also in eine Deutsche Civilprozeßordnung aufzunehmen sei oder nicht. Er entscheidet sich für die letzte Alternative, weil sie in der Regel stehende Beschränkung des Zeugenbeweises nicht als eine rein formelle, für alle bürgerlichen Klagen im Allgemeinen, oder für besondere Prozeßarten, z. B. den Exekutivprozeß, gegebene Regel sich darstelle, sondern vielmehr nur auf bestimmte Rechtsverhältnisse sich beziehe und deren civilrechtliche Bisfundsei alteire. Dr. Greizenach dagegen bejaht die erste Alternative, indem er in der betreffenden Französisch-rechtlichen Bestimmung eine nur für den Richter, nicht für die Parteien gegebene Vorschrift erblickt. Meines Erachtens kann die Beantwortung jener Vorfrage dahin gestellt bleiben. Auch wenn die erwähnte Beschränkung materiellen Rechtens wäre, könnten doch prozessualische Gründe für die Bejahung unserer Gesetzgebungsfrage in's Gewicht fallen und die Aufnahme eines entsprechenden Rechtssatzes in die Deutsche Civilprozeßordnung wünschenswerth machen. Ueberdies ist wohl der eigentliche Sinn unserer Gesetzgebungsfrage nicht der: ob die Beschränkung des Zeugenbeweises bei Rechtsgeschäften gerade zum prozessualischen Gründen gehöre resp. wünschenswerth sei und ob dieselbe in die Deutsche Civilprozeßordnung aufzunehmen, resp. mittelst derselben zu bestätigen sei. Vielmehr geht der wahre Sinn unserer Gesetzgebungsfrage wohl nur dahin: Existirt es, wenn die civilrechtlichen Folgen einer Handlung Gegenstand eines Prozeßverfahrens sind, gebieten oder auch nur zweckmäßig, daß der Zeugenbeweis auf Rechtsgeschäfte von nur verhältnißmäßig geringem Betrage beschränkt werde u. s. f.? Ich werde mir denn auch erlauben, am Schlusse meines Referats Ihnen eine mit der von mir so eben vorgenommenen neuen Formulirung unserer Gesetzgebungsfrage konforme Antwort vorzuschlagen.

Sollten freilich aus der streitigen Natur unserer Gesetzgebungsfrage Bedenken gegen die Kompetenz dieser Abtheilung erhoben werden, da dieselbe die Beurtheilung von Fragen des materiellen Civilrechts der Ersten Abtheilung zu überlassen hat, so würde ich mir zur Erledigung dieser Bedenken einen Verantrag zu stellen und zu motiviren erlauben.

Von den Gründen, welche gegen die Bejahung unserer Gesetzgebungsfrage vorgebracht werden, will ich zunächst diejenigen erwähnen, welche m. E. bloße Scheingründe sind.

Dr. Hinschius macht erstens geltend: einen inneren Grund dafür, daß man nach Französischem Recht einen Darlehnsvertrag über 148 Franks durch Zeugen, ein Darlehn von 151 Franks aber nur durch eine Urkunde, resp. durch Eidesdelation beweisen dürfe, werde Niemand anzugeben vermögen.

Hierauf erwidert bereits Kanzler Haaß, daß bei geringfügigen Rechtsgeschäften die Beweggründe einer Zeugenbestellung kaum vorhanden sei, und ich erlaube mir dieser Gegenbemerkung hinzuzufügen, daß die Französisch-rechtliche Grenzlinie der 150 Franks nur das nämliche Gewicht der Willkürlichkeit an sich trägt, welches allen quantitativen Bestimmungen der Gesetze mehr oder weniger eigen. Wenn und wo der Rechtsgrundsatz in die Sphäre des Quantitativen eintritt und sich zu quantitativer Bestimmtheit gestaltet, greift stets eine gewisse Willkür des Gestaltens Platz, und wäre die Besorgniß der Zeugenbestellung bei wichtigeren Rechtsgeschäften wirklich ein durchschlagender Grund für die Beschränkung des Zeugenbeweises, so müßte man sich auch entschließen, zur Unterscheidung der edelbleiben von den unbedeutenden Rechtsgeschäften ein bestimmtes Quantum festzustellen, oder aber alle quantitativen Bestimmungen der Gesetze über Beweis werden, was sicher Niemanden beifallen wird.

Dr. Hinschius weist ferner darauf hin, daß auf dem Gebiete des Handelsrechts der Zeugenbeweis unbedenklich zugelassen werde und daß wiederum kein vernünftiger Grund ausdrar ist, weshalb der Zeugenbeweis nur bei einem Handelsgeschäfte, nicht auch bei einem Nichthandelsgeschäfte unbedenklich stattfach sein solle.

Hiergegen bemerkt Kanzler Haaß, m. E. mit Recht, daß der Handelsverkehr die Möglichkeit freierer Bewegung erheische und daß mit letzterer jede Beschränkung des Zeugenbeweises unvertraglich sei, weshalb für Handelsgeschäfte allerdings eine Ausnahme statuirt werden müsse.

Dr. Hinschius führt drittens an, daß der Zeugenbeweis nicht blos auf dem ganzen Gebiete des

Digitized by Google

Kriminalrechts, sondern auch bei allen quasiforensischen Delikts- und Quasidelikts-Obligationen unbeschränkt zulässig sei und zulässig sein müsse, und erhebt wegen dieser sowie wegen der vorhin erwähnten und noch mancher anderer Ausnahmen gegen das Franzosisch-rechtliche System der Beschränkung des Zeugenbeweises den Vorwurf der Inkonsequenz. Hierauf ist zu entgegnen: Ueberall, und nirgends mehr als auf dem Gebiete des Prozesses, durchkreuzen einander die verschiedensten Rücksichten und brechen den Prinzipien ihre Spitzen ab. Es wird z. B. das Extrem des freien Notorium durch das Prinzip der reinen Mündlichkeit des Prozesses abgewendet. Es giebt nicht nur nichts Vollkommenes, sondern auch nichts vollkommen Durchführbares unter der Sonne.

Was nun die in den Gutachten entwickelten Gründe für die Bejahung unserer Gesetzgebungsfrage betrifft, so hebt Kansler Haas zunächst hervor, daß die unbedingte Zulassung des Zeugenbeweises der von dem Deutschen Juristentage selbst befürworteten Mündlichkeit des Verfahrens widerstreite. Indem nämlich die Erhebung des Zeugenbeweises die mündliche Verhandlung unterbreche, zerfalle sie die Einheit der Prozedur und schaffe sie zwei getrennte Prozeßabschnitte, von denen der erste entweder durch ein den Richter bindendes oder durch ein ihn nicht bindendes Zwischenurtheil abgeschlossen werden müsse. Ein Zwischenurtheil der ersten Art verstehe aber gegen das Prinzip der Mündlichkeit und der freien Würdigung des gesammten Prozeßstoffes bei Erlassung der Definitiventscheidung, während ein Zwischenurtheil der zweiten Art die Gefahr hervorrufe, daß das Resultat der ersten mündlichen Verhandlung aufgehoben, lästlich zweifelhaft, und der Zweck der zweiten mündlichen Verhandlung dergestalt gehäuft werde, daß er kaum äußerlich, geschweige in gründlicher Würdigung von dem Richter bewältigt werden könne. Auf diesen unverkennbaren Schwierigkeiten beruhe nun die in Frage stehende Beschränkung des Zeugenbeweises, wenigstens für die bedeutenderen und zahlreicheren Rechtsfälle.

Zur Widerlegung dieses Arguments ist Dasjenige zu wiederholen, was ich vorhin über die Kreuzung der verschiedenen Prinzipien zu bemerken mir erlaubte. Man darf um der Mündlichkeit des Verfahrens willen, um der Einheit mittel zum Zweck der Erwirkung der Wahrheit) ist, nicht gerade die Erwirkung der Wahrheit durch eine exorbitante Beschränkung des Beweismaterials gefährden.

Kansler Haas weist ferner auf die Unsicherheit des Zeugenbeweises hin, welche nicht sowohl in der Beschicklichkeit einzelner Personen, als vielmehr in dem fast allgemein verbundenen Unvermögen der Zeugen wurzele, rechtliche Vorgänge, welche doch nicht erheblich in die Sinne fallen, sondern wesentlich in Vorstellungen und Begriffen bestehen, scharf aufzufassen und nach längerer Zeit unter anderen Eindrücken und Stimmungen in der ganzen Ursprünglichkeit und Frische der Auffassung zu reproduziren und darzustellen. Dr. Hinschius und Dr. Greizenach machen dagegen geltend, daß das beste Korrektiv für die Unsicherheit des Zeugenbeweises gerade in der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens, verbunden mit einem ausgedehnten Fragerechte des Richters und freier Beweiswürdigung, liege. Namentlich sei die freie Beweiswürdigung, welche die Zeugenaussagen nicht als absolute, die richterliche Ueberzeugung gewinnende Beweismittel, sondern als bloße Verwahrungsgründe erscheinen lasse, geeignet, die Gefahren zu beseitigen oder doch zu vermindern, welche allerdings aus der Unsicherheit des Zeugenbeweises entspringen. Ferner führt Dr. Hinschius aus, daß bei dem Urkundenbeweise ganz eben so wie bei dem Zeugenbeweise menschliche Schwäche und Schlechtigkeit in einer die Wahrheit entstellenden Weise mitwirken können, und daß die Beschränkung des Zeugenbeweises in vielen Fällen auf das noch gefährlichere Beweismittel des Schiedseides hindränge, welcher wegen seiner formellen Natur nicht einmal der freien Würdigung des Richters unterliege.

Kansler Haas macht endlich geltend, daß die Beschränkung des Zeugenbeweises, indem sie indirekt die Parteien zur Beurkundung ihrer Rechtsverhältnisse veranlasse, das wirksamste Mittel sei, Streitigkeiten über Gestenz, Inhalt und Auslegung der Verträge zu verhüten und die Rechtsverhältnisse überhaupt sicher zu stellen, somit die Rechtssicherheit zu fördern. Mag man dies selbst als richtig zugeben, so kann man doch nimmermehr der ferneren Behauptung des berichten Hrn. Gutachtenverfassers zustimmen, daß in jener indirekten Nöthigung zur Beurkundung der Rechtsgeschäfte nicht Bevormundung der Bürger und eine Beschränkung der natürlichen Freiheit nicht enthalten sei. Kansler Haas sagt wörtlich:

„Es ist Niemand gezwungen, sich der Schrift zu bedienen, wenn er sich auf das Wort und beziehungsweise den Eid seines Gegners verlassen will; aber dieser hat das unbedingte rechtliche Interesse, daß ihm nicht ein lediglich Beweismittel aufgedrängt, sein Recht von dem Anfalle des letzteren abhängig werde."

Soweit in diesen Worten das Aggressive Rechtfertigungsmoment durchklingt, sei auf das zurückverwiesen, was ich vorhin gegen die Theorie Bentham's und Greizenach zur Widerlegung jenes Momentes anzuführen gestattete. Hier muß ich hinzufügen: Allerdings ist Niemand gezwungen, sich der Schrift zu bedienen, falls er sich auf das Wort und beziehungsweise den Eid seines Gegners verlassen will; wenn er letzteres aber nicht thun will, so vielmehr sein Recht unter den Schutz von Zeugen stellen will, so wird er hieran durch die Beschränkung des Zeugenbeweises verhindert, und eben in dieser Verhinderung liegt die Beschränkung der natürlichen Freiheit, welche auch nicht dadurch gerechtfertigt werden kann, daß der Zweck, welchen sie erfüllt, er brauche sich ein so lästiges Beweismittel, wie der Zeugenbeweis sei, nicht aufdringen zu lassen. Beabsichtigte der Gegner, den Zeugenbeweis auszuschließen, so stand es ihm ja frei, feinerseits auf Errichtung einer Urkunde zu dringen, aber auf die Verbindung des Rechtsgeschäftes ganz zu verzichten. Will aber Jemand in Bezug auf den Inhalt einer Urkunde die Einrede der Simulation durch Zeugenbeweis darthun, so wäre das angebliche Recht des Gegners, ein lästiges Beweismittel, wie der Zeugenbeweis, abzulehnen, in solchem Falle eine Rechtsunsicherheit. Der Anspruch auf untunliche Beweismittel geht sicher in keinem Falle so weit, daß er die Erforschung der Wahrheit geradezu unmöglich machen darf.

Schließlich muß ich noch zwei Gründe verwerfen, welche mehr sowohl zur Widerlegung der von Kansler Haas geltend gemachten Motive dienen, als vielmehr dieselben aufzuwiegen geeignet sind, und von denen der eine besonders scharf von Dr. Greizenach, der andere von Dr. Hinschius aufgestellt wird.

Dr. Greizenach macht nämlich bemerklich, daß der Richter auf die Benutzung eines so wichtigen Beweismittels, wie sinnliche Wahrnehmungen vernünftiger Menschen über sinnlich wahrnehmbare Thatsachen, nicht verzichten dürfe, und daß, weil in allen Fällen, wo der Zeugenbeweis ausgeschlossen sei, auch jeder Vernunftbeweis wegfallen müsse, durch die Beschränkung des Zeugenbeweises der induktiven Logik des Richters ihr überall unbestrittenes Recht verkümmert werde.

Dr. Hinschius endlich legt dar, daß die Französisch-rechtliche Beschränkung der Zeugenbeweises schwerlich denselben Erfolg auf Deutschem Boden erzielen werde, den sie auf Französischem gehabt. Es widerspreche dem Rechtsbewußtsein des Deutschen Volkes entschieden, überall sich etwas Schriftliches geben zu lassen, und daß sich etwaige, die Einführung einer solchen Sitte begründende Vorschriften in Deutschland nicht einbürgern würden, davon lieferten die Preußischen Verhältnisse das beste Beispiel. Die Bestimmungen des Preuß. Landrechts über die Schriftlichkeit der Verträge seien in das Volksbewußtsein nicht übergegangen, obgleich sie die schriftliche Form sogar als Bedingung der Giltigkeit des Rechtsgeschäftes hinstellten. Um so weniger würden Vorschriften Wurzel zu fassen vermögen, welche der schriftlichen Abfassung nur die Bedeutung eines ausschließlichen Beweismittels beilegten.

Kansler Haas empfiehlt schließlich, unsere Gesetzgebungsfrage, je weit es sich um die Zweckmäßigkeit handelt, zu bejahen; Dr. Hinschius dagegen schlägt vor, dieselbe nach allen Richtungen hin zu verneinen.

Dr. Greizenach hat fünf Anträge formulirt, welche nicht blos eine Verneinung unserer Frage enthalten, sondern auch zugleich ein Korrektiv für die Unsicherheit des Zeugenbeweises darbieten sollen. Diese Anträge lauten:

1) „Ohne die Bedenken gegen die unbedingte Zulässigkeit des Zeugenbeweises zu verkennen, ist doch ebenterweise außer Acht zu lassen, daß die Erarbeitung der Zeugenbeweise in den meisten Fällen eine zur Entscheidung des Thatsächlichen überaus wichtige Beweisquelle sind, die dem Richter, auch wo es sich um Verträge und Zahlungen handelt, so wenig verschlossen werden darf, wie die induktive Logik und der darauf beruhende künstliche Beweis überhaupt.
2) Der Zeugenbeweis ist als Spezies des künstlichen Beweises oder als Mittel dazu überall gestattet.
3) Eben deshalb ist aber auch die richtige Stellung der Gerichte gegenüber den Zeugenverhören lediglich die einer Gesetzlinie, indem es auf der einen Seite dem Gerichte in allen Prozessen freistehen soll, Zeugenverhöre anzuordnen, andererseits aber auch ganz dem vernünftigen richterlichen Ermessen anheimgegeben sein soll, welcher Werth auf die Aussagen der Zeugen zur Ermittelung des Thatsächlichen zu legen ist.
4) Dabei ihm die nöthige Vorsicht und Strenge zu empfehlen, wenn Zeugen und Urkunden einander widersprechen, ist nicht Sache der Gesetzgebung, sondern diese Vorsicht ergiebt sich als Pflicht eben aus der Natur und dem Wesen des Nichteramts.
5) Der Stellung des Richters als Gesitzers den Zeugenbeweisfragen gegenüber muß das Verfahren entsprechen; insbesondere müssen
   a. die Zeugenverhöre vor dem versammelten Gericht stattfinden,
   b. ist das Recht der Zeugenvorhaltung zu beschränken."

Was den ersten Antrag betrifft, so will es mir bedenklich scheinen, daß derselbe gewissermaßen die Motive des Hern Gutachtenverfassers in die Antwort mitaufnimmt. Man kann die Frage aus den verschiedensten Gründen verneinen, und es ist daher gewiß nicht zweckmäßig, bestimmte einzelne Motive der Antwort einzuverleiben, zumal im Sinne des Juristentages wohl nur eine Einigung über die Bejahung oder Verneinung der Frage selbst, nicht aber die Motive zu irgend welcher Erörterung sein dürfte.

Was den zweiten bis vierten Antrag anlangt, so enthalten diese Anträge lediglich Konsequenzen des von dem Juristentage bereits früher angenommenen Prinzips der freien Beweiswürdigung. Dasselbe gilt von dem Alinea 1a des fünften Antrags, der nothwendigen Beschränkung des Zeugenverwerfungsrechtes, welche ebenfalls eine Konsequenz der freien Beweiswürdigung ist. Dagegen enthält Alinea a. allerdings ein Neuum, welches wohl geeignet ist, die aus der Unsicherheit des Zeugenbeweises entspringenden Gefahren zu beseitigen oder doch zu mindern. Nur möchte ich wünschen, daß, da es sich hier nur um Rechtsgeschäfte handelt, Alinea a. auch hierauf beschränkt werde.

Demnach erlaube ich mir, Ihnen folgende Sätze zur Annahme zu unterbreiten:

1) „Es erscheint weder nothwendig, noch auch nur zweckmäßig, daß, wenn die civilrechtlichen Folgen einer Handlung Gegenstand eines Prozeßverfahrens sind, die Zulässigkeit des Zeugenbeweises auf Rechtsgeschäfte von verhältnißmäßig nur geringen Beträge beschränkt und der Zeugenbeweis von dem Inhalte einer Urkunde, sowie zur Ergänzung des Inhalts und zur Herstellung von Reden, welche vor,

Digitized by Google

bei oder nach Abfassung einer Urkunde vergessallen sein sollten, aufgeschlossen werde.

2) Dagegen erscheint es geboten, daß die Zeugenverhöre, soweit es sich um ein streitiges Rechtsgeschäft handelt, im Civilprozeß stets vor dem erkennenden Richter stattfinden."

Erörterungen aus dem Obligationenrecht.

Von Herrn Dr. Alexander Meyer in Bremen.

(Schluß.)

V. Exceptio non adimpleti contractus.

Es giebt wenige Fragen, die eine umfangreichere Kontroverse-Literatur in der Gesetzkraft hervorgerufen, als die in der Ueberschrift bezeichnete; aber es giebt sicher keine einzige Frage, die eine geschlossene Kontroversen-Literatur hervorgerufen. Die richtige Ansicht ist nicht so sehr durch die verschiedenen Angriffe ihrer Gegner verdunkelt worden, als durch die verschiedene Vertheidigung Seitens ihrer Anhänger, welche nicht müde wurden, immer neue, unhaltbare Argumente vorzubringen und dadurch wirklich guten Argumenten zu schaden, und welche nicht selten den schwachen Argumentationen der Gegner noch viel schwächere gegenüberstellten.

Ein gewissenhaftes Studium dieser umfassenden Literatur wird die Ueberzeugung hervorrufen, daß es nur eine Stelle in den Quellen giebt, von welcher man Aufschluß über diese Frage erwarten darf, daß diese aber auch den gewünschten Aufschluß im vollsten Maße ertheilt. Es ist das L. 13 §. 8. De A. E. V.

Offerri pretium ab emptore debet, quum ex empto agitur et ideo et si pretii partem offerat, nondum est ex empto actio. Venditor enim, quasi pignus, retinere potest eam rem, quam vendidit.

Offerri debet; der Kläger muß den Preis anbieten. Wo und auf welche Weise kann der Kläger dem Gesetze ein Anerbieten machen? Wir kennen keinen Theil der Formel, der oblatio biete; wir finden in den Darstellungen, die uns den Gang des Römischen Prozeßverfahrens schildern, keine Stelle, an welcher der Kläger einen besonderen Prozeßakt vornehmen könnte, in dem er seinem Willen etwas zu thun, Ausdruck gäbe, daß bei Klagen aus dem Kaufe der Kläger eine Formel erhält, die nichts Anderes sagt, als: Quod A. a. A. N. hominem emit, quidquid ex ea re alterum alteri d. f. o. ex b. f. ejus Nm. Nm. Ao. Ao. condemna. Mit dieser allgemeinen Instruktion weiß der judex vorläufig nicht anzufangen; sie bedarf einer Erläuterung in Betreff der konkreten Verhältnisse des einzelnen Falles, die der Kläger zu liefern hat. In dieser Erläuterung wird der Kläger sagen, es sei eine Verabredung über eine künftige Handlung, einen beiderseitigen Vertrag getroffen. Zur Begründung dieses Inhalts habe er beigebracht und sei bereit, dies zu thun, indem er die ausgemachte Erfüllung seiner Verbindlichkeiten anbiete. Nun müsse aber auch Verkäufer das Seinige thun. Die eigenthümliche Natur der zweiseitigen Obligationen bringt es ganz von selbst mit sich, daß die Zurlegung des Klagegrundes und Entwickelung des Petitums ein Anerbieten in sich schließt.

Nun wendet man gegen[sic]scheints ein, es heiße vom Verklagten: retinere potest, und noch dazu: quasi pignus retinere potest. Darauf gebe Derer, daß sie retinendi ein eigenthümliches Recht sei, welches hier zur Anwendung komme, und daran schließt sich alsdann das Weitere die Beweisführung, daß das jus retinendi eine Art der Exceptionen sei. Nun, wenn wir so genau lesen, wollen wir noch etwas genauer hinsehen. Es heißt nicht retinere livet, sondern retinere potest; es wird nicht eine juristische Befugniß, sondern eine faktische Möglichkeit hingestellt. Und zwar aus folgendem Grunde.

Nicht alle zweiseitigen Obligationen werden so streng erfaßt, daß beide Theile in der That zur um Zug um Zug Anerbietungen machen. Der in der Obligation verabredete Inhalt wird nicht mit Einem Schlage durchgeführt, vielmehr findet häufig ein gegenseitiges Vertrauen statt, vermöge dessen der Eine mit der Erfüllung vorangeht und Stunden oder Tage oder Monate auf die Leistung des Andern wartet. Es hat aber Niemand nöthig, mit der Erfüllung vorauszugehen; jeder kann warten, bis der Andere gleichfalls bereit ist.

Bietet der Kläger nicht seine volle Leistung, so fordert er nicht die Herbeiführung des in der Obligation verabredeten Zustandes, sondern etwas Anderes, worauf er kein Recht hat, daher nondum est actio. Dies seiner Klage entgegenstehende Hinderniß kann er aber auch während der ganzen Dauer der Verhandlung in judicio dadurch beseitigen, daß er das Geforderte anbietet.

Dieses unleugbare wirthschaftliche Erfordernitz, die strenge Gegneideng beider Leistungen, sobald einer der Kontrahenten sie verlangt, läßt sich aber nur nach unserer Auffassung der zweiseitigen Obligationen durchführen; es wird unmöglich, wenn man beide Leistungen als actio und exceptio nur äußerlich in ein Verhältniß zu einander setzt. Und wenn wir im Vorbergehenden wiederholt darauf hingewiesen, daß beide Kontrahenten genau dasselbe Recht, nämlich das Recht auf Herbeiführung des verabredeten Zustandes, besitzen, so wird dies noch dadurch bestätigt, daß die Klagen Beider mit derselben Intention versehen sind, nämlich: Quod alterum alteri dare facere oportet ex bona fide.

Zur Textes-Kritik der Worte des prätorischen Edikts in l. 1 pr. D. quod si aut clam.

Unter dieser Aufschrift erschien in der Deutschen Gerichtszeitung, 1863 Nr. 48, ein Aufsatz vom Ober-Gerichtsassessor Stölzel in Kassel, welcher am Schlusse folgende Stelle enthält: „Man hat nämlich, und zwar in neuerer Zeit wieder Civilist[sic]schaftliche der Grundsätzsachsen, Eisenhart bei Schöne, II. Ausg. S. 61, 69 und in Gerber's Jahrbüchern VI. S. 414), die Worte: cum experiundi potestas est, als wesentliche Stütze für die Theorie benutzt, daß das int. quod vi aut clandestino beliebigen Verbots und ohne Rücksicht auf ein dem Prohibenten zur Seite stehendes Verbotsrecht zu gegeben sei, eine Theorie, die allem gesunden Rechtsgefühle und damit auch dem des Römischen Volkes Hohn spricht."

Diese Stelle enthielt die von mir in den angezogenen Schriften verfochtene Ansicht, wie sich auch Folgendes ergiebt. In den verbrecken Jahrbüchern a. a. O. lautet der betreffende Passus: — „kann Derjenige, dessen rechtliches Interesse dadurch verletzt wird, außergerichtlich Einspruch erheben (prohibere)" — und dann: „es war ferner Sitte, daß Derjenige, welcher ein solches Werk unternehmen wollte, Demjenigen, dessen rechtliches Interesse dadurch verletzt wurde, Nachricht davon geben mußte (denuntiatio)." — In einer Note hierzu wird bemerkt, daß es sich von selbst verstehe, daß das Interesse des Andern dem Unternehmer bekannt sein müsse. Die denuntiatio bilde den Stützpunkt des Interdikts; sie sei ein bei den Römern in verschiedenen Verhältnissen gebräuchlich gewesener, außergerichtlicher Akt. An diese Sitte habe der Prätor angeknüpft, um durch Aufstellung des Interd. quod vi ein Mittel gegen Eigenmacht und Gewaltthätigkeiten zu gewinnen. In der Römischen Praxis habe sich jedoch dieses Rechtsmittel dazu zu einer Klage wegen widerrechtlicher Verletzung eines rechtlichen Interesse durch Veränderungen an Grund und Boden und an dem, was damit zusammenhängt, besonders durch solche Veränderungen, welche hindern den Besitz des Besitzten, mit einer Art Heimlichkeit begangen zu werden pflegen, ausgebildet (S. 415). — Die Verpflichtung zur Anzeige (denuntiatio) und die Befugniß zum Privateinspruch (prohibitio) im Fall eines bekannten vis, verbanden rechtlichen Interesses bei einem opus, quod in solo fit sind so sprachlich-Römische Institute und unseres Sitte und Anschauung so fern und fremd, daß es uns schwer wird, in dem mit dem Interdikt quod vi verbundenen Grundgedanken uns einsicht zu finden. Dieselbe Ansicht und namentlich die Voraussetzung eines rechtlichen Interesses, wenn die unterlassene Anzeige oder die Nichtbeachtung des Privatverbots eine Klage aus dem Edikt gebären soll, habe ich auch in der unteren Stufe Rechtsverhältnisse B. II. S. 71) ausgesprochen und entwickelt.

Von Hrn. Stölzel ist hiernach meine Ansicht vollkommen unrichtig aufgefaßt und dargestellt worden. Aber er ist auch darin, wenn er behauptet, ich hätte die Worte cum experiundi potestas est als wesentliche Stütze für meine Theorie benutzt. Ich habe sie mit aufgeführt, weil sie, wie wir den Text einmal besitzen, nicht anders erklärt werden können und weil, gegenüber den mir darüber bekannten Aeußerungen, mit eben so viel Berechtigung angenommen werden kann, daß die Interpolation des Textes von den Kommilatoren selbst ausgegangen ist, um den Sinn, welchen Sinteniß im Deutschen Corp. jur damit verbindet, in die Stelle hineinzulegen. Allein die bereits den Worte cum etc. sind für die Erklärung des Interdikts quod vi fast ohne alle Bedeutung. Denn daß das Interdikt post annum non competit, lagt und l. 15 §. 3 — 6 D. 43, 24 mit deutlichen Worten; der „Zweck desselben aber und seine Voraussetzungen ergeben sich aus anderen Stellen zur Genüge, z. B. l. 1 §. 2 eod.: „Et parvi refert, in rem jus habuerit faciendi, an non: — tueri enim jus suum debuit, non injuriam commisisse." ferner l. 1 §. 5—7: „Vi factum videri Q. Mucius scripsit, si quis contra, quam prohiberetur, fecerit. — Sed et, si quis jacta re mihi non lapilli prohibuit facere, perseveravit facere, hunc quoque vi fecisse videri. Pedius et Pomponius scribunt. — Sed et si contra testationem et denuntiationem fecerit, idem esse Cascellius et Trebatius putant" — dann l. 3 §. 7: „clam facere videri, Cascellius scripsit, qui scivit prohibentem et quo ei denuntiavit, si modo tinnit ejus contraversium, aut debuit timere" — l. 11 §. 14: Idem Julianus scribit, interd. hoc non solum domino praedii, sed etiam his, quorum interest opus factum non esse, competere" — und l. 16 pr. Quorum bonorum eod.: „Interdictum hoc, qui non possident, si modo eorum interest." — Aus diesen und einer Menge anderen Stellen lassen sich mit Sicherheit folgende Sätze feststellen: Wer eine Veränderung an Grund und Boden unternehmen will, welche das rechtliche Interesse eines Anderen trifft, muß vor dem Beginn dem Anderen Anzeige davon machen, und wenn dieser Widerspruch erhebt, davon abstehen, bis die Sache gerichtlich entschieden ist.") Vorausgesetzt wird, daß ihm das Interesse des Andern bekannt war, resp. bei einiger Ueberlegung und Sorgfalt hätte bekannt sein müssen. Daß selbst der Eigenthümer, wenn er auf eigenem Grund und Boden ein solches Werk unternimmt, einem Anderen Anzeige machen muß, das sagen uns l. 3 §. 3 und 4 D. 43, 17; l. 13 §. 7. D. 43, 24 u. a. m. — Ich glaube nicht, daß diese Theorie „allem gesunden Rechtsgefühle und damit auch dem des Römischen Volks Hohn spreche" — wenn wir uns nur erinnern, daß denuntiatio und prohibitio unserem Deutschen Rechtsleben jetzt völlig fremd sind. Bei den Römern wurzelten diese Institute in der Sitte und in dem ernsthaften Bedürfniß, letztere erhellt aus der Menschen des richterverfassung, besonders wenn wir die vielen dies nefasti bedenken. Bei uns, wo fast in jeder Stadt und zu jeder Stunde ein Richter zu finden und anzugehen ist, wo durch Mandate und Inhibitionen die schleunigste Rechtshilfe zu erlangen ist, bei uns kann für eine Privatanzeige und ein Privateinspruch kein Raum mehr sein; aber darum wird es uns auch so schwer, in einem Verhältniß des Interd. quod vi auf einen zu gelangen. So sehr ich nun endlich den Akzis und den Gutachtun der kritischen Erörterung der l. 1 pr. D 43,

*) l. 3 §. 5, 6 D. 43, 24.

Digitized by Google

24 in Nr. 48 ibid. Bl. (1863) anerkenne, so kann ich doch irgend einen praktischen Nutzen, irgend ein Resultat für das Verständniß des fraglichen Unterschieds darselben nicht einsämen.

Eilenberg, 9. Septbr. 1864.

Dr. Hesse, Justizrath.

Literatur.

Die Preußische Disziplinargesetzgebung für die unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten, erläutert und den Materialien, der Rechtslehre, den Entscheidungen des königl. Ober-Tribunals und den Ministerial-Reskripten durch G. Thilo, königl. Staatsanwalt. Berlin 1864. Verlag von J. Guttentag.

Der Verfasser hat, wie er selbst sagt, einem Bedürfnisse zu genügen geglaubt, wenn er bei der bekanntlich jetzt lebhafteren Handhabung der Disziplinargesetze das ganze, in verschiedenen Gesetzen niedergelegte, aus verschiedenen Zeiten stammende Material über diesen Zweig der allgemeinen Strafgesetzgebung übersichtlich zusammenzustellen und es sowohl in seinen materiellen als formellen Bestimmungen erläutert zu bekandeln versucht hat. Die äußere Anordnung des Buches ist folgende: der Text der einschlagenden Gesetze ist wörtlich angeführt und jedem Paragraphen ein Kommentar beigegeben, welcher neben den legislativen Materialien die bereits in der Wissenschaft und Praxis gewonnenen Resultate, betreffend die Auslegung der einzelnen Bestimmungen, und außerdem diejenigen Ausführungen, zu welchen der Verf. bei der Interpretation der gesetzlichen Vorschriften sich veranlaßt gefunden, enthält.

Die Zusammenstellung ist fleißig gearbeitet und gewährt eine vollständige Uebersicht über die Entstehung der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen und die herrschende Ansegung derselben. Dagegen können wir uns mit den eigenen Raisonnements des Verf. nicht überall einverstanden erklären. Die Mängel der Preußischen Disziplinargesetzgebung sind zu augenfällig, als daß man den Standpunkt des Verf., der, wo sich überhaupt die Gelegenheit dazu bietet, sein vollständiges Einverständniß mit den bestehenden gesetzlichen Vorschriften zu erkennen giebt, theilen könnte. Als Beispiel sei hier eine bereits mehrfach erörterte gesetzliche Bestimmung, betreffend die Disziplinarverfahren gegen Rechtsanwälte, angeführt. §. 70 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 verordnet, daß wenn auf den Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten das betreffende Appellationsgericht das Verfahren aus Gründen anerkennt, aus welchen die Unbefangenheit des zuständigen Ehrenrathes oder Disziplinarraths bezweifelt werden kann, das Appellationsgericht die Sache zur Untersuchung und Entscheidung an sich ziehen kann. Der Verf. meint, daß durch diese Bestimmung den Appellationsgerichten ein Aufsichtsrecht nur gewahrt sei, da die Rechtsanwälte demselben als Beamte unterliegen, und daß ein Nachtheil aus dieser Delegation der Funktionen des Ehren- oder Disziplinarraths auf das Appellationsgericht für den Angeschuldigten nicht entstehe, indem dann in den Formen weiter verhandelt werde, welche für das Disziplinarverfahren gegen Richter gegeben sind und welche im Verhältnisse zu dem Verfahren gegen andere Beamte besonders schützend seien. Wir dagegen sind der Ansicht, daß durch diese Bestimmung das Prinzip des Gesetzes vom 30. April 1847, wonach die Rechtsanwälte die Disziplin über der Mitglieder ihres Standes selbst handhaben sollen, in nicht gerechtfertigter und in Zeiten politischer Erregung leicht zu Unzuträglichkeiten führender Weise durchbrochen ist.

Ebenso glauben wir gewissen Interpretationen des Verf. entgegentreten zu müssen. §. 13 des Ges. vom 7. Mai 1851, betreffend die Dienstvergehen der Richter, handelt von der einfachsten und leichtesten Art der disziplinarischen Rüge, der Mahnung, durch deren Richter, wenn ihm ein geringes Disziplinarvergehen zur Last fällt, nicht von einem Disziplinargericht, sondern von seinem unmittelbaren Vorgesetzten von Amtswegen oder auf Antrag der Staatsanwaltschaft zu Theil wird. Der Verf. meint, daß, wenn es sich um einen Richter erster Instanz handle, zu solchen Anträgen auch der Staatsanwalt bei den Stadt- resp. Kreisgerichten so berechtigt wie verpflichtet sei, daß ihm von den Entscheidungen des betreffenden Vorstehenden des Gerichts Nachricht gegeben werden müsse und daß er naturgemäß bei Ablehnung des Antrages durch den Oberstaatsanwalt die Entscheidung des ersten Präsidiums des Appellationsgerichts herbeiführen habe. Wir dagegen halten eine derartige Mitwirkung der bei den Untergerichten angestellten Staatsanwälte weder für wünschenswerth, noch glauben wir, daß sie in der Praxis bisher geübt worden ist.

Solcher Meinungsverschiedenheiten ungeachtet möchten wir dem Buche dennoch eine weite Verbreitung wünschen, und zwar hauptsächlich deshalb, damit die Kenntniß der gegenwärtigen Disziplinargesetzgebung und das Bewußtsein von ihren Mängeln immer allgemeiner werde; denn nur auf diesem Wege ist auf allmälige Reform derselben zu hoffen.

L.

Aus dem Entwurfe eines für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

Nach den von der Deutschen Gesetzgebungskommission zu Dresden bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen.

(Fortsetzung.)

8. Rechte und Verpflichtungen aus Verträgen.

a. Im Allgemeinen.

Art. 143. Ein Vertrag verpflichtet den Vertragschließenden nicht nur zu Dem, was er versprochen hat, sondern auch zu Dem, was sich nach Gesetz oder Herkommen aus der Natur des Vertrages ergiebt, sofern nicht eine Ausnahme hierron vereinbart worden ist.

Art. 144. Jeder Vertragschließende ist verpflichtet, den Vertrag redlich zu erfüllen und den Grad der Sorgfalt auf die Erfüllung zu verwenden, welchen er versprochen hat oder zu welchem er gesetzlich verpflichtet ist. Eine im Voraus getroffene Verabredung, nach welcher die Haftung für absichtliche Verschuldung ausgeschlossen sein soll, ist nichtig.

Art. 145. Jeder Vertragschließende haftet, selbst wenn der Vertrag nur den Vortheil des anderen Theiles bezweckt, für absichtliche Verschuldung und grobe Fahrlässigkeit. Grobe Fahrlässigkeit verschuldet, wer nicht einmal die Sorgfalt anwendet, welche jeder gewöhnliche Mensch anzuwenden pflegt.

Art. 146. Ein Vertragschließender, dessen Vortheil durch den Vertrag bezweckt wird, haftet auch für geringe Fahrlässigkeit. Geringe Fahrlässigkeit verschuldet, wer nicht die Sorgfalt anwendet, welche ein sorgsamer Hausvater anzuwenden pflegt.

Ein Vertragschließender, welcher die Besorgung fremder Geschäfte übernommen oder sich zu einem Geschäfte aufgedrängt hat, haftet für geringe Fahrlässigkeit, selbst wenn er aus dem Geschäfte keinen Vortheil hat.

Art. 147. Bezweckt der Vertrag einen gemeinsamen Vortheil der Vertragschließenden, so kann jeder derselben sich von der Haftung für geringe, nicht aber von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit durch den Nachweis befreien, daß er in seinen eigenen Angelegenheiten nicht sorgfältiger zu sein pflege.

Art. 148. Erfüllt ein Vertragschließender seine Verbindlichkeit nicht, so ist der andere Theil nicht berechtigt, deßhalb einseitig von dem Vertrage abzugehen, wenn nicht durch besondere Vereinbarung oder gesetzliche Vorschrift etwas Anderes bestimmt ist.

Art. 149. Ist in einem Vertrage bestimmt, oder ergiebt sich aus den Verhältnissen, namentlich aus der Beschaffenheit des Gegenstandes, daß die Leistung zu einer bestimmten Zeit, weder früher noch später, erfolgen solle, so ist, wenn die Leistung von dem einen Theile zur bestimmten Zeit nicht erfolgt, der andere Theil berechtigt, von dem Vertrage abzugehen, gleich als ob derselbe nicht geschlossen wäre, und das etwa Geleistete zurückzufordern, oder seine Rechte aus dem Vertrage geltend zu machen.

Art. 150. Ein Vertragschließender kann die Erfüllung eines zweiseitigen Vertrages nur dann fordern, wenn er seinerseits denselben bereits erfüllt hat oder zur Erfüllung nach Maßgabe seiner Verpflichtung bereit ist, und der andere Theil ist berechtigt, in so lange seine gange Gegenleistung zurückzuhalten, auch wenn er die von Letzterem geschuldete Leistung theilweise empfangen hat, sofern nicht nach dem Inhalte oder der Natur des Vertrages die Erfüllung des anderen Theiles vorausgehen muß.

Art. 151. Steht ein Vertragschließender der Klage auf Erfüllung eines zweiseitigen Vertrages die Einrede, daß nicht sofortige Erfüllung von Seiten des Klägers entgegen, so hat Letzterer zu beweisen, daß er den Vertrag bereits erfüllt habe oder zu der Erfüllung bereit sei.

Art. 152. Hat ein Vertragschließender die ihm als Erfüllung angebotene Leistung ohne Vorbehalt angenommen, so kann derselbe aus dem Grunde der Unvollständigkeit oder Mangelhaftigkeit der Leistung keine Gegenleistung weder ganz noch theilweise zurückhalten, sondern nur die ihm wegen der Unvollständigkeit oder Mangelhaftigkeit der Leistung nach den Umständen zustehenden besonderen Rechte geltend machen.

b. Von der Gewährleistung wegen Entwährung.

Art. 153. Hat Jemand durch zweiseitigen Vertrag eine Sache oder ein Recht an einer solchen veräußert, oder ein Recht an einer Sache bestellt, so haftet er dem Erwerber dafür, daß derselbe diese Sache oder dieses Recht weder ganz noch theilweise aus einem zur Zeit des Vertragsschlusses schon vorhandenen Grunde abgestritten (entwährt) wird.

Art. 154. Als theilweise Entwährung ist es insbesondere anzusehen, wenn ein mit der veräußerten Sache verbundenes Recht entwährt wird, oder wenn Rechte an der veräußerten Sache erstritten, oder aus einer veräußerten Gesammtsache einzelne darin begriffene Gegenstände entwährt werden. Ist die Gesammtsache als ein Ganzes, ohne Rücksicht auf die darin begriffenen Gegenstände, veräußert worden, so haftet der Veräußerer nicht für Entwährung eines einzelnen Gegenstandes.

Art. 155. Die Entwährung ist mit dem Zeitpunkte als gefchehen zu betrachten, wo der Entwährungsanspruch zwischen dem Erwerber und dem Entwährungsberechtigten durch Anerkennniß von Seiten des Erwerbers oder durch Schiedsspruch oder durch rechtskräftige richterliche Entscheidung als begründet festgestellt worden ist.

Abstreitung durch Beispiele gilt nicht als Entwährung.

(Fortsetzung folgt.)

Berichtigung.

— In das, Nr. 36 dieser Ztg. de 1864 abgedruckte Referat über den gegenwärtigen Stand der gemeinsamen Deutschen Gesetzgebung ꝛc. hat sich S. 142 §. 5 insofern eine Ungenauigkeit eingeschlichen, als das Badische Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Richter und die Badische neue Anwaltsordnung zwar von den Kammern beschlossen, jedoch Seitens der Regierung noch nicht publizirt worden.

In Nr. 37 S. 146 Sp. 1 z. 16 u. 17 von oben muß es statt: „dem Anklage-Senate der höheren Gerichtsbehörde oder eine Abtheilung" — heißen: „die Anklage-Senate der höheren Gerichtsbehörde oder eine Abtheilung".

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 39. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 28. September.

Preis: viertelj. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Betenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Mit dem 1. Oktober 1864 beginnt ein neues Vierteljahrs-Abonnement auf die „Deutsche Gerichts-Zeitung." Der vierteljährliche Abonnementspreis beträgt 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr. Alle Postanstalten und Buchhandlungen des In- und Auslandes nehmen Bestellungen an. Die Haupt-Expedition befindet sich in Berlin Jüdenstr. Nr. 28 bei G. Jansen, in Leipzig bei Rob. Friese. Um Verwechselungen zu vermeiden, wolle man gefälligst bei der Bestellung dieser Zeitschrift das Wort „Deutsche" besonders hervorheben.

Die Expedition der Deutschen Gerichts-Zeitung.

Prüfung der Frage, ob in Hamburg der Entwurf eines allgemeinen Deutschen Handels-Gesetzbuches unverändert, oder mit welchen Abänderungen er etwa einzuführen sein möchte?*)

Daß die Frage wegen der Einführung des Deutschen Handelsgesetzbuchs für Hamburg von hervorragender Bedeutung ist, bedarf keiner Erörterung. Eine eingehendere Prüfung, als sie in manchen andern Deutschen Staate sie nothwendig erachtet sein mag, würde daher hier immer gerechtfertigt sein, selbst wenn sie nicht durch den Beschluß des Senats und der Bürgerschaft geboten wäre. Nicht allein das eigene Interesse Hamburgs, sondern auch die Stellung, welche unsere Vaterstadt dem übrigen Deutschland gegenüber einnimmt, macht daher eine möglichst sorgfältige Erwägung der vorliegenden Frage zur Pflicht.

Dabei muß zwar vornherein vorzugsweise betont werden, daß es wesentlich darauf ankommt, ob der Entwurf, je wie er vorliegt, also in unveränderter Gestalt für Hamburg anzunehmen sei. Stellte man sich nur mit Modifikationen zu der Einführung verstehen, so wäre gerade der Hauptzweck vereitelt; es würde die angestrebte Gemeinsamkeit des Rechts ohne Weiteres aufgegeben. Die Prüfung der Detailbestimmungen wird daher der Natur der Sache nach nicht in der Weise erfolgen können, wie dies bei wesentlich Gesetzeskommissionen üblich und angemessen ist. Man wird nicht davon ausgehen können und dürfen, ob von dem spezifisch Hamburgischen Standpunkte aus jede einzelne Norm wirklich die beste und nicht vielmehr durch eine andere, zweckmäßigere zu ersetzen sei, sondern es muß, die in entschiedene Regel sein und bleiben, ob die Vortheile oder Nachtheile für Hamburg überwiegend sind, wenn das Werk als ein Ganzes bei uns Gesetzeskraft erlangt. Die größere oder geringere Güte der Detailbestimmungen ist selbstverständlich für diese Entscheidung von bedeutendem Gewicht, allein es darf vor der Betrachtung und Erwägung des Einzelnen die allgemeinere und eigentlich wichtigere Vorfrage: kann überhaupt Hamburg sein Handelsrecht leichtsinnig? — nicht völlig in den Hintergrund treten und im Falle gestellt werden.

Der Entwurf des H.-G.-B. ist dazu bestimmt, in den sämmtlichen Deutschen Staaten Geltung zu erlangen. Man wird sich dabei vor allen Dingen den Zustand des bürgerlichen Rechts in Deutschland, den Entwicklungsgang, den dieses Recht seither genommen hat, insbesondere die bisherigen und noch zu erwartenden Erfolge der so viel und mannigfach verhandelten Kodifikation vergegenwärtigen müssen, weil das Handelsgesetzbuch sich den sämmtlichen bestehenden Rechtszuständen anreihen und einfügen soll. Indem alle die Kommissionen es unternimmt, hierüber in kurzen Sätzen ein Bild zu entwerfen, wird sie nicht den Vorwurf zu befürchten haben, als ob sie etwas nicht zur Sache Gehöriges beabsichtige.

Bis hier in das vorige Jahrhundert hinein bildete das Römische Recht in sämmtlichen Deutschen Ländern die gemeinsame materielle Grundlage und formelle Rechtsquelle. Die Modifikationen, welche auf partikuläre Gesetzgebung beruhten, waren von geringer Bedeutung und wirkten auf den Verkehr und dessen damaligen Zustande eben nicht störend ein. Insbesondere nahm man diesen Anstoß daran, daß ein in den gemeinrechtlichen Quellen unbekanntes Rechtsinstitut, der für den Handel so wichtige Wechsel, fast ausschließlich partikularrechtlichen Normen unterlag, welche trotz der Gleichmäßigkeit in der Hauptrichtung doch die bekannte Mannigfaltigkeit im Einzelnen darboten.

Es ist bekannt, daß dieser Zustand schon lange wesentliche Brauchbarkeit einbüßte. In Oesterreich ist an die Stelle des gemeinen Rechts das Allg. bürgerliche Gesetzbuch, in Preußen das Allg. Landrecht, in den Rheinlanden das Französische Recht getreten. Nach den Befreiungskriegen waren den viele Stimmen laut, welche ein gemeinsames bürgerliches Gesetzbuch für ganz Deutschland forderten, allein diese Bestrebungen hatten keinen Erfolg. So verblieben die übrigen Deutschen Staaten in der bisherigen Lage, und erst in der jüngsten Zeit sind hier Aenderungen theils bereits eingetreten, indem z. B. das Königreich Sachsen nach dem Vorgange Preußens und Oesterreichs das gemeine Recht durch ein Gesetzbuch ersetzt hat, theils stehen in anderen Ländern, namentlich in Baiern, Hessen-Darmstadt, gleiche Aenderungen bevor.

In weit wurde es führen, die Geschichte dieser Kodifikationen im Einzelnen zu verfolgen. Dagegen sind hier die Wirkungen für die materielle und formelle Einheit des Deutschen Rechtslebens hervorzuheben.

Was die materielle Seite, also die Frage betrifft, ob trotz der Mehrheit der Legislationen das bürgerliche Recht selbst im Wesentlichen gleichgeblieben oder verschieden geworden sei, so leidet es keinen Zweifel, daß die meisten Normen, namentlich im Gebiete des reinen Privatrechts, auch wohl vor allen Dingen das Familienrecht, sich vielfach gleichen. Dies zeigt sich schon daraus, daß jeder Gesetzgeber, welcher ein solches Werk unternimmt, im Großen und Ganzen ja nur das bisherige Recht kodifizirt, materielle Aenderungen immer nur in einzelnen bestimmten Beziehungen vorzunehmen pflegt. Bei der wesentlich gleichen Grundlage, von welcher die Deutschen Legislationen ausgingen, wird daher die Abweichung weniger in dem Inhalte der Rechtsbestimmungen, als vielmehr darin zu suchen sein, daß die Eine die Grundbegriffe und leitenden Grundsätze klarer erfaßt, im Systematik schärfer und präziser war, sich vor zu großer Kasuistik mehr hütete als der Andere.

Indeß mag man nicht glauben, daß es thatsächlich an manchen sehr erheblichen und für den Verkehr zwischen den verschiedenen Ländern höchst störenden Verschiedenheiten fehle. Um dies anschaulicher machen, mögen einzelne Beispiele angeführt werden.

Für den Verkehr nimmt die Lehre von den obligatorischen Rechtsgeschäften oder Verträgen eine der wichtigsten Stellen ein. Alle hier in Betracht kommenden Gesetzgebungen gehen nun zwar von dem Grundsatze aus, daß jeder Dispositionsfähige befugt sei, durch Vertrag Rechte zu erwerben und sich zu verpflichten; allein, während das gemeine und Oesterreichische Recht die betreffenden Willenserklärungen an keine Form bindet, verlangt das Preußische Landrecht bei Verträgen über Gegenstände von mehr als 50 Thlrn. zur Gültigkeit die Schrift, und das Französische Recht bestimmt, daß über Gegenstände, deren Werth die Summe von 150 Franken übersteigt, kein Zeugenbeweis zugelassen wird.

Bei dem wichtigsten kommerziellen Vertrage, dem Kaufe, ist es eine bedeutsame Frage, von welchem Augenblicke an der Käufer die Gefahr trägt, mithin das Kaufgeld entrichten muß, auch wenn er die gekaufte Sache wegen zufälliger Unbrauchbarkeit nicht erhält. In Bezug auf individuell bestimmte Gegenstände gilt das gemeine Recht von der Erwägung aus, daß der Verkäufer, sobald er auch nach dem Abschlusse des Geschäfts noch Eigenthümer bleibt, doch zu Gunsten des Käufers nicht weiter über das Kaufobjekt disponiren darf, sondern dasselbe Behufs der späteren Ablieferung aufbewahren muß; es wird daher für angemessen gehalten, daß die Käufer, wie er die sämmtlichen Vortheile der Sache genießt, auch die Gefahr mit dem Abschlusse des Kaufes über-

*) Aus dem soeben erschienenen „Bericht der von Senat und Bürgerschaft zur Prüfung des Entwurfs eines Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuches niedergesetzten Kommission."

Digitized by Google

nimmt. Das Oesterreichische sowohl als das Preußische Recht betrachtet den Vertrag, wenn nach dem Abschlusse der Gegenstand zu Grunde geht, als nicht geschlossen, während für diese Verschlechterungen je nach Umständen verschiedene Bestimmungen maßgebend sind.

Von nicht geringerer Wichtigkeit ist bei dem Kaufe die Bestimmung über den Uebergang des Eigenthums. Auch hier entspricht das gemeine Recht völlig der Natur der Sache. Der Verkäufer will sein Eigenthum nur gegen ein Aequivalent aufgeben. Die bloße Hingabe, welche Behufs Ausführung des Vertrages geschieht, ist daher an sich noch nicht genügend, um das Eigenthum zu übertragen; sie geschieht vielmehr, falls nichts Anderes verabredet ist, stillschweigend unter der Voraussetzung, daß die Gegenleistung, also das Kaufgeld, wirklich entrichtet wird. Soll das Eigenthum ohne und schon vor der Baarzahlung übergehen, so muß der Verkäufer dies besonders erklärt, d. h. er muß dem Käufer Kredit ertheilt haben. Abweichend bestimmt das Französische Recht: die Uebereinkunft macht den Gläubiger zum Eigenthümer. Das Oesterreichische Recht scheidet vor: wird ohne Zahlung des Kaufgeldes übergeben, so geht zugleich das Eigenthum über und eine übnliche Norm enthält auch das Preuß. Landrecht.

In Bezug auf den Schutz des Eigenthums kommt es auf hochst wichtige Unterscheidungen an, welche sich widerspruchender Prinzipien an. Einerseits fordert der strenge Begriff des Eigenthums, daß der Eigenthümer die ihm gehörige Sache von Jedermann gerichtlich reklamiren darf; andererseits erscheint es als ein unabweisliches Bedürfniß des Verkehrs, daß ein Jeder sie Diejenigen, die er gutglaubig für sein Gut erwerben hat, endlich und unangefochten besitzen kann. Sieht man hierbei ab von den Einrichtungen, welche in den einzelnen Staaten für den Verkehr mit Immobilien getroffen sind, und bleibt bei dem Handel insbesondere stehen, so ist leicht zu sehen, daß sowohl das Römische Recht durch einen rücksichtslosen Schutz des Eigenthums aus, indem es die Verfolgung dieses Rechts auch gegen den gutgläubigen Erwerber gestattet. Das Französische Recht hingegen schützt die Vindikation bei Mobilien regelmäßig gar nicht, gestattet sie nur gegen gestohlene und verlorenen Sachen während drei Jahre, jedoch auch dies wieder mit Ausnahme der Gegenstände, welche auf Messen und Märkten oder bei einem öffentlichen Verkaufe, oder von einem mit derartigen Sachen Handel treibenden Kaufmanne gekauft sind. Aehnliche Bestimmungen haben die letzteren, enthält das Oesterreichische Gesetzbuch zur Sicherung der gutgläubigen Käufer. Auch das Preußische Recht beseitigt theils jede Vindikation im Handelsverkehr, theils verpflichtet dasselbe vermittend den Vindikanten zur Erstattung des vom Käufer verauslagten Kaufgeldes. Dies gilt an manchen Orten, in denen sonst gemeines Recht gilt, die strenge Vindikation aufgeschlossen ist, braucht nur angedeutet zu werden, da der Satz „Hand wahrt Hand wahren" jedem Hamburger geläufig sein wird.

Das Gesagte möchte genügen, um die angedeutete materielle Verschiedenheit dem Verständniß näher zu bringen, und es erscheint daher nicht erforderlich, weitere Belege aus schwierigeren, aber ebenso praktischen Lehren, z. B. über Pfand, Pfandrecht an diesem Orte zu liefern.

Es mag bei diesen Abweichungen dahin gestellt bleiben, welche der verschiedenen Rechtsnormen, wenn man an sie die höheren Rechtsgrundsätze oder die Bedürfnisse des Verkehrs als Maßstab anlegt, die tiefer begründeten und konsequenteren oder praktisch zweckmäßigeren sind. Dagegen wird das Obige die Ueberzeugung begründen, daß die rechtliche Lage des Kaufmanns eine verschiedene ist, alle auch sehr verschiedene Maßregeln erhalten kann, je nachdem z. B. bei Ein- und Verkaufen die Normen des einen oder anderen Systemes zur Anwendung kommen. Derselbe kann zwischen den Landern, welche unter verschiedenen Rechtssystemen leben, ein reger Verkehr, so ist die Verschiedenheit des Rechts an sich schon wegen der unvermeidlichen Kollisionen und der Unsicherheit ein ernster Uebelstand, der natürlich bei steigendem Verkehr nur um so lebhafter empfunden werden muß.

Allein von ungleich größerer Wichtigkeit, als die materielle Verschiedenheit der Rechtsnormen, ist der Umstand, daß durch die Rechtsfiktionen die formelle Einheit des Deutschen Rechtsliebens verloren gegangen ist. Vor jenen Versuchen gab es ein in allen Deutschen Landern anerkanntes gemeines Recht, das seine Fortentwickelung der Gesetzgebung nach von den theoretischen und praktischen Juristen zu erwarten hatte. Selbst wenn es ernste Uebelstände, welche die Gesetzgeber Oesterreichs und Preußens bewegen, mit ihrer eigenen Vergangenheit gleichsam zu brechen und den unmittelbaren geistigen Austausch mit dem übrigen Deutschland aufzugeben. Indeß ein bedeutsamer Motiv für das frühere Unterbleiben, das gemeinte bürgerliche Recht in einem Werke zu erschöpfen, lag unzweifelhaft in dem irrigen Glauben, daß alles Recht nur vom Gesetzgeber ausgehe, ihm ausschließlich seine Stiftung verdanke. Man gab sich ferner der Täuschung hin, Recht und Gesetz möglichst wörtlich sei, daß alle Rechtsinstitutionen des Lebens vorvorgiebt Rath zu schaffen und die Gerichte auf eine fast mechanische Subsumtion unter eins für allemal gegebene gesetzliche Normen zu beschränken.

Diese Ansichten, welche im Anfange dieses Jahrhunderts bei dem Ruhe nach einem Rational-Gesetzbuche in Deutschland allgemein und vorherrschend zu werden drohten, trat vorzugsweise durch den Gründer der s. g. historischen Schule, v. Savigny, eine tiefere und dadurch wahrere Auffassung des Rechts entgegen. Dadurch entstand und lebt das Recht seinen Grundprinzipien nach frei im Bewußtsein des Volks, prägt sich aus in den Rechtsgewohnheiten des Verkehrs und den Sprüchen der Gerichte. Dieses historischen Stoffes bemächtigt sich die Wissenschaft und bildet die Grundbegriffe und leitenden Grundsätze, von denen die untergeordneten Bestimmungen abhängen, zu erfassen und in voller Uebersicht darzustellen. Dadurch wird die Möglichkeit einer lebendigen Theorie gegeben, welche eine stete Begleiterin des wirklichen Lebens das Recht in einem verklärten Bilde abspiegelt und in den Gemüthen in den Stand setzt, mit Hülfe der gewonnenen Grundbegriffe und Grundsätze auch für die verwickeltsten Rechtsfälle die Entscheidung in ähnlicher Weise zu finden, wie der Mathematiker seine Aufgaben mit verhältnißmäßig wenigen Axiomen löst.

Daß hat die Erfahrung bewiesen, daß diese Auffassungen, einseitig verfolgt, für die Bethätigung der praktischen Bedürfnisse ungenügend sind.

Auf der einen Seite reicht das vollständigste Gesetzbuch nicht aus, die unendliche Fülle von Konstellationen, welche das Rechtsleben erzeugt, im Voraus zu normiren. Auf der andern Seite nahe, daß der Gesetzgeber, wenn er ausschließlich für Alles sorgen will, hier zu wenig, dort zu viel thut, und daß alle der Verkehr bald einer Regel entbehrt, bald unter einem gesetzlich fixirten Irrthume zu leiden hat. Man ist daher in den Landern der Kodifikation, in Preußen und Oesterreich, schon seit langer Zeit auf das Eifrigste bemüht, die unterbrochen gewesene Verbindung mit der lebendigen Deutschen Rechtswissenschaft wieder herzustellen.

Auf der andern Seite läßt auch der Zustand der Länder, in denen das gemeine Recht und die sich frei bewegende Rechtswissenschaft herrscht, gar Vieles zu wünschen übrig. Bildeten diese Länder wirklich ein politisches Ganzes, so könnte vielleicht eine einheitliche Gesetzgebung, oder die Autorität eines höchsten Gerichtshofes die auch der richtigsten Ansicht nicht unentbehrliche Rechtseinheit gewähren. Dezentrale Einrichtungen sind nicht vorhanden, und gerade dieser Mangel trägt mit dazu bei, daß der Widerstreit der Ansichten in beklagenswerther Weise zunimmt und daß oft genug etwas für objektives Recht ausgegeben wird, was nur subjektive Meinung des Darstellers ist. Nun läßt sich zwar in menschlichen Dingen nur durch Kampf zur Wahrheit gelangen, und man wird sich deshalb nicht können, wenn sich die Gelehrten in vielen vorkommenden Fällen und über einzelne untergeordnete Bestimmungen streiten. Anders stellt sich aber die Sache dar, wenn der Streit die Frage betrifft, ob ein häufig vorkommendes Rechtsgeschäft überhaupt gültig sei und rechtliche Bedeutung habe. Hier ist es für die Betheiligten ein schlechter Trost, wenn sie nur erfahren, daß die Vertreter der Wissenschaft und die Gerichte uneinig seien. Man darf nicht vergessen, daß Recht und Rechtswissenschaft dem Leben dienen sollen, und das Bestreben, daß einem solchen Zustande der Rechtsunsicherheit abgeholfen werde, ist daher ebenso erklärlich als begründet.

Zur Berdeutlichung des Gesagten mögen auch hier wieder einige Beispiele dienen.

Unter den gemeinrechtlichen Institutien wird gewöhnlich die Verbriefung aufgeführt und ein bedeutender Theorettker hat über dieses Rechtsgeschäft ein Werk von mehreren Bänden geschrieben. In einem Hamburger Rechtsfalle erkannte jedoch das Oberappellationsgericht zu Lübeck, daß Verbriefung nur unter Ehelenten abgeschlossen werden könnten, somit aber nach gemeinem Recht keine Gültigkeit hätten.

Wie bereits oben bemerkt ist, anerkennen die sämmtlichen Rechtssysteme Deutschlands für die Depositionsfähigkeit die cessio Creditoi, durch obligatorische Vertrage Rechte zu erwerben und Verpflichtungen zu übernehmen. Die nothwendige Voraussetzung ist, neuerdings nach den gemeinrechtlichen Rechtsregeln, daß eine bestimmte Person als Gläubiger, eine andere bestimmte Person als Schuldner erscheine. Der Verkehr hat hingegen auch indossable Papiere und Papiere auf Inhaber erfunden, welche die Gerichtbarkeit, der solche Dokumente emittirt, seine Verpflichtung nicht auf eine bestimmte Person beschränkt, sondern sich gleichsam einen fungiblen Gläubiger bestellt. Auch hier entsteht die Frage, ob das bürgerliche Recht derartige Ordres und Inhaberpapiere als Rechtsinstitute anerkenne. Es genügt, natürlich nicht, daß vielleicht das Gesetz die Ausstellung nicht verbietet, denn daraus folgt nur, daß der Aussteller durch die Emittirung keine strafbare Handlung begeht. Vielmehr kommt es darauf an, ob nach bestehenden Rechte der dritte Inhaber einen solchen Urkunden auf der Erklärung des Ausstellers, welchen dieser mit ihm überall nicht verhandelt, unmittelbare Anforuche erwirkt und als selbstständiger Gläubiger anerkannt werden muß. In Bezug auf diese für den Verkehr so folgenreiche Frage sind die Ansichten der Gelehrten und selbst der Gerichte auf beiden Seiten wohl die gleiche Zahl gewichtiger Autoritäten finden.

Eine im merkantilischen Leben häufig genug vorkommende Erscheinung ist die Uebernahme eines Geschäfts mit dessen Aktivis und Passivis, sowie die Bekanntmachung dieses Akts. Für die Gläubiger ist es offenbar sehr erheblich, zu wissen, ob sie den neuen Inhaber auf den Grund der offenkundigen Erklärung desselben als ihren Schuldner in Anspruch nehmen können, ganz abgesehen von der Frage, ob der ursprüngliche Schuldner ferner dafür oder nicht. Es steht nicht an Rechtsbeispielen und Gerichten, welche jene Frage bejahen, allein die Zahl der Verneinenden ist gleichfalls nicht gering.

Eben aus diesen wenigen Beispielen wird man entnehmen können, daß die Klagen über Unsicherheit des Rechts keineswegs völlig irrer sind. Die grundsätzliche Bestimmtheit kann wenig fruchten, wenn die Grundlagen, auf denen sie bauen muß, schwankend und unsicher sind und trotz aller Gründlichkeit, das eine Gericht dieses, das andere Gericht ein entgegengesetztes Urtheil zur Entscheidung Recht erkannt. Man darf sich daher nicht darüber verwundern, wenn, der nunmehrn Stimmen ungeachtet, die Gesetzgebungen einzelner Länder sich nicht weiter auf kunftige Ergebnisse gelehrter Forschungen vertrösten lassen wollten, sondern die Rechtsfragen, welche für das gesammte Deutschland unerträglich zu sein schien, zur Lösung Gesetz begannen. Die bereits oben erwähnten Unternehmungen in Sachsen, Bayern, Hessen-Darmstadt verdanken unzweifelhaft dem Wunsche, die sichere Erkenntbarkeit des Rechts zu fördern, vorzugsweise ihren Ursprung.

Digitized by Google

Es liegt in der Natur der Sache, daß der Handelsstand, dessen Operationen keine Landesgrenzen anerkennen, unter dem geschilderten, fast chaotischen Zustande, welcher in Deutschland herrscht, ganz besonders leiden mußte und daß gerade für diesen Stand der Mangel eines in allen Deutschen Ländern anerkannten gemeinsamen Rechts um so nachtheiliger war, je mehr sich der Handelsverkehr über die verschiedenen Staaten ausbreitete und verzweigte. Für die bei dem Handel hauptsächlich in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse übereinstimmende Normen herzustellen, erschien daher als ein unverkennbares kommerzielles Bedürfniß. Außerdem lag für einsichtige Staatsmänner der Gedanke nahe, daß die auf Belebung des Rechtszustandes gerichteten Bemühungen durch gemeinsame legislative Arbeiten einen sicheren Erfolg versprechen möchten, weil vereinte Kräfte selbst solche Schwierigkeiten zu überwinden im Stande sind, denen eben diese Kräfte in ihrer Vereinzelung kaum gewachsen erscheinen. Endlich mußte auch die politische Erwägung in Betracht kommen, daß die Herstellung eines gemeinsamen Rechts auf Hebung des Nationalgefühls Einfluß haben werde und daß sich bei richtiger Auffassung und Behandlung der Sache dieser edle Zweck verfolgen und erreichen lasse, ohne der berechtigten Souveränität der Einzelstaaten Abbruch zu thun oder mit derselben auch nur in wirkliche Kollision zu gerathen.

Der Zollverein war es, in welchem auf den Grund dieser kommerziellen, juristischen und politischen Erwägungen der Gedanke an ein gemeinsames Handels- und Wechselrecht zu praktischer Bedeutung gelangte, und es wird daher nicht ohne Interesse sein, den Verlauf der Sache in der Kürze darzulegen.

Bereits auf den Zollvereinsverein vom 30. März 1836 und 1838 wurde die Frage auf Veranlassung der Württembergischen Regierung in Erwägung gezogen und die Idee einer Einigung über das Handels- und Wechselrecht kam allgemeinen Anklang. Indeß war man Anfangs ungewiß, ob die Idee realisirbar sein werde. Eine gemeinsame Handelsgesetzgebung hielt man, wegen des Zusammenhanges des Handelsrechts mit den übrigen Theilen des Civilrechts, für unmöglich, und selbst der Gedanke an ein gemeinsames Wechselrecht stellte sich als eine so neue und ungewohnte Erscheinung im Deutschen Rechtsleben dar, daß man schon etwas Wesentliches erreichen zu können glaubte, wenn man sich über einzelne Grundzüge einigte, auf denen die Partikulargesetzgebungen fortzubauen hätten. Im Jahre 1840 wurde die Sache auf der Zollkonferenz wieder aufgenommen, und die angeregte Idee hatte sich in der Zwischenzeit bereits so weit Bahn gebrochen, daß man sich nicht auf eine Vereinbarung über einzelne Grundsätze beschränkte, sondern sich für den Versuch der Ablassung eines vollständigen gemeinsamen Wechselgesetzes aussprach.

Thut zu diesem Ende im Jahre 1847 zu Leipzig eine Konferenz zusammentrat, an welcher Deputirte von fast sämmtlichen Deutschen Staaten Theil nahmen, ist zur Genüge bekannt. Auch herrscht allseitige Uebereinstimmung darüber, daß diese Konferenz als Resultat über Berathungen in der allgemeinen Deutschen Wechselordnung ein vorzügliches Werk zeitigte, das durch dessen Einführung die Lasten überflüssiger Menge partikularer Wechselgesetzgebungen zum Segen des Handelsstandes beseitigt wurde.

Am Schlusse der Leipziger Konferenz brachte der Württembergische Abgeordnete den schon früher von der Württembergischen Regierung herrührenden Antrag:

> nunmehr auch den übrigen Theil eines Handelsgesetzbuchs, so weit er nicht das Seerecht betreffe, zu berathen und eine Vereinigung darüber herbeizuführen,

auf's Neue in Anregung. Es wurde dabei bemerkt, daß zwar die übrigen Theile des Handelsrechts mehr in das Civilrecht eingreifen, als die Wechselgesetzgebung, und daß aus diesem Grunde die Schwierigkeiten, ein gemeinsames Handelsrecht zu Stande zu bringen, etwas größere seien; allein als unüberwindlich seien diese Schwierigkeiten nicht zu betrachten, und würden sie überwunden, so sei damit zugleich eine Vereinigung über ein gemeinsames Obligationenrecht angebahnt. Im Namen seiner Regierung erwähnte der genannte Abgeordnete die Preußische Regierung, zur Berathung eines gemeinsamen Handelsrechts die Initiative, wie bei der Wechselordnung, zu ergreifen — Die Abgeordneten von Preußen, Baden, Hessen-Darmstadt, Sachsen-Weimar und Nassau erklärten überauf daß sie in ähnlichem Sinne sich auszusprechen Vollmacht gemessen seien. Auch somit fand der vorgetragene Wunsch vielfachen Anklang, und sämmtliche Abgeordnete einigten sich dahin, denselben ihren Regierungen zur Erwägung und Beschlußnahme gerichteten Bemühungen durch gemeinsame legislative Arbeiten einen sicheren Erfolg versprechen möchten, weil vereinte Kräfte selbst solche Schwierigkeiten zu überwinden im Stande sind, denen eben diese Kräfte in ihrer Vereinzelung kaum gewachsen erscheinen. Endlich mußte auch die politische Erwägung in Betracht kommen, daß die Herstellung eines gemeinsamen Rechts auf Hebung des Nationalgefühls Einfluß haben werde und daß sich bei richtiger Auffassung und Behandlung der Sache dieser edle Zweck verfolgen und erreichen lasse, ohne der berechtigten Souveränität der Einzelstaaten Abbruch zu thun oder mit derselben auch nur in wirkliche Kollision zu gerathen.

Der Zollverein war es, in welchem auf den Grund dieser kommerziellen, juristischen und politischen Erwägungen der Gedanke an ein gemeinsames Handels- und Wechselrecht zu praktischer Bedeutung gelangte, und es wird daher nicht ohne Interesse sein, den Verlauf der Sache in der Kürze darzulegen.

Bereits auf den Zollvereinsverein vom 30. März 1836 und 1838 wurde die Frage auf Veranlassung der Württembergischen Regierung in Erwägung gezogen und die Idee einer Einigung über das Handels- und Wechselrecht fand allgemeinen Anklang. Indeß war man Anfangs ungewiß, ob die Idee realisirbar sein werde. Eine gemeinsame Handelsgesetzgebung hielt man, wegen des Zusammenhanges des Handelsrechts mit den übrigen Theilen des Civilrechts, für unmöglich, und selbst der Gedanke an ein gemeinsames Wechselrecht stellte sich als eine so neue und ungewohnte Erscheinung im Deutschen Rechtsleben dar, daß man schon etwas Wesentliches erreichen zu können glaubte, wenn man sich über einzelne Grundzüge einigte, auf denen die Partikulargesetzgebungen fortzubauen hätten. Im Jahre 1846 wurde die Sache auf der Zollkonferenz wieder aufgenommen, und die angeregte Idee hatte sich in der Zwischenzeit bereits so weit Bahn gebrochen, daß man sich nicht auf eine Vereinbarung über einzelne Grundsätze beschränkte, sondern sich für den Versuch der Ablassung eines vollständigen gemeinsamen Wechselgesetzes aussprach.

Thut zu diesem Ende im Jahre 1847 zu Leipzig eine Konferenz zusammentrat, an welcher Deputirte von fast sämmtlichen Deutschen Staaten Theil nahmen, ist zur Genüge bekannt. Auch herrscht allseitige Uebereinstimmung darüber, daß diese Konferenz als Resultat über Berathungen in der allgemeinen Deutschen Wechselordnung ein vorzügliches Werk zeitigte, das durch dessen Einführung die Lasten überflüssiger Menge partikularer Wechselgesetzgebungen zum Segen des Handelsstandes beseitigt wurde.

Am Schlusse der Leipziger Konferenz brachte der Württembergische Abgeordnete den schon früher von der Württembergischen Regierung herrührenden Antrag:

> nunmehr auch den übrigen Theil eines Handelsgesetzbuchs, so weit er nicht das Seerecht betreffe, zu berathen und eine Vereinigung darüber herbeizuführen,

auf's Neue in Anregung. Es wurde dabei bemerkt, daß zwar die übrigen Theile des Handelsrechts mehr in das Civilrecht eingreifen, als die Wechselgesetzgebung, und daß aus diesem Grunde die Schwierigkeiten, ein gemeinsames Handelsrecht zu Stande zu bringen, etwas größere seien; allein

macht die Einleitung, und ein Entwurf zu charakterisiren, auf folgende neun Punkte aufmerksam:

1) Der Entwurf lege die Gebräuche und Gewohnheiten in Handelssachen wieder in ihre alten Rechte ein, indem auf dieselben vor den gewöhnlichen Civilgesetzen zurückgegangen werden solle.
2) Die vorgeschlagene Einführung von Handelsgerichten solle eine allgemeine und gleichförmige Art der Veröffentlichung bewirken für die vorgeschriebenen Bekanntmachungen, welche das Interesse und den Kredit des Handelsstandes betreffen.
3) Die Veröffentlichung der ehelichen Güterrechte habe den Zweck, die Gläubiger vor den Täuschungen zu bewahren, denen sie durch geheim gehaltene Verträge, welche der Schuldner mit seiner Ehefrau eingehe, leicht der ausgesetzt gewesen seien.
4) Auch die Regulirung des Firmenwesens sei für den Handelsstand von hoher Bedeutung.
5) Die Lehre von den Handelsgesellschaften erhalte durch den Entwurf die erforderliche gesetzliche Grundlage und werde das Verhältniß zu dritten Personen betreffe, mit den in der Handelswelt herrschenden Ansichten in Einklang gebracht.
6) Bei Auffindung der Regeln über die Handelsgeschäfte seien hauptsächlich zwei Gesichtspunkte maßgebend gewesen: die Erleichterung und Festsetzung der dem bezeichneten Gebiete des Handelsrechts anheimfallenden eigenthümlichen Bestimmungen gegenüber den allgemeinen civilrechtlichen Vorschriften über die Rechtsgeschäfte und die Beachtenahme auf Herstellung einer Uebereinstimmung der in verschiedenen Landestheilen bestehenden verschiedenen Rechtssysteme, wenigstens in Anbetung der auf die Handelsgeschäfte bezüglichen wesentlichen Grundsätze. Als besonders wichtig erschienen die Bestimmungen, daß im Handelsstande das Erforderniß der schriftlichen Abfassung der Verträge wegfalle, die Verschriften über die Art der Erfüllung und über die Befugniß zur Aufhebung des Vertrags wegen gänzlicher oder theilweiser Nichterfüllung von Seiten des andern Kontrahenten.
7) Im Seerechte seien unter anderen fremden Objekten auch die zur Hamburg, Bremen und Lübeck ergangenen seerechtlichen Bestimmungen berücksichtigt; insbesondere aber habe man sich in der Lehre von der Havarie und der Seeversicherung nach einem von Seiten des Preußischen Handelsstandes mehrfach geäußerten Wunsche vorzugsweise dem verbreiteten Plane Hamburgischer Seeversicherungen angeschlossen. Dies erscheine um so mehr gerechtfertigt, da auch der Entwurf des nächsten Planes vom 1853 die Hamburgische Assekuranz- und Havarie-Ordnung vom 1731 in betrachten und letztere schon bei der Ausarbeitung des Allgemeinen Landrechts zum Grunde gelegt sei.
8) In der Lehre von dem kaufmännischen Konkurse habe man die neue Preußische Konkursordnung, welche sich schon während der kurzen Zeit ihres Bestehens als vortrefflich bewährte, im Ganzen unverändert beibehalten und nur die Modifikationen hinzugefügt, welche die Einführung in das Handelsgesetzbuch und die Ausschließung auf einen gleichförmigen Anschluß an die verschiedenen in Preußen bestehenden Rechtsinstitute nothwendig machte.
9) Was endlich die Gerichtsbarkeit in Handelssachen betreffe, so schlage der Entwurf die Einführung von Handelsgerichten vor; er suche die Kompetenz fest zu regeln, dem in wichtigen Instituten der Schiedsgerichte eine verbindliche Kraft zu geben, die Prozedur, namentlich durch die Sachformen in Schriftsatz zu beschleunigen, eine schnelle Exekution zu sichern. Die Entscheidung des Richters von rechtlichen Beweisregeln, die freisinnige Volksrechtsform des Urtheils und die Zu-

Digitized by Google

laſſung des ſofortigen Perſonalarreſtes als Exekutionsmittel ſein hierbei von beſonderer Erheblichkeit.

(Fortſetzung folgt.)

Korreſpondenz.

Braunſchweig, 20. Septbr. 1864. Wie über kleine Leute, ſo pflegt auch über die Geſetzgebung kleiner Staaten und deren Organiſation leicht hinweggeſehen zu werden, und dies ſcheint in der That rückſichtlich des Herzogthums Braunſchweig bisher der Fall geweſen zu ſein. Es läßt hierauf unter Anderem der Umſtand ſchließen, daß faſt ſämmtliche Deſiderien, welche Gegenſtände der Verhandlungen des fünften Deutſchen Juriſtentages geweſen ſind, längſt durch die Geſetzgebung des Herzogthums Braunſchweig, namentlich durch die aus dem Jahre 1850, ihre befriedigende Erledigung, ja in einzelnen Beziehungen über die Poſtulate des Juriſtentags hinaus gefunden haben, und daß, ſowiel dem Einſender bekannt, in keinem über die verſchiedenen Deſiderien erſtattéten Gutachten auf dieſe Thatſache hingewieſen iſt. Trotz des geringen geographiſchen Umfanges des Herzogthums verdient jedoch, worauf ſich auf dem fünften Juriſtentage eine große Zahl der auswärtigen Juriſten übergezogt haben wird, die Geſetzgebung deſſelben im Bereiche der Juſtiz Beachtung auch Seitens der Juriſten der größeren und größeſten Staaten, und dies um ſo mehr, da im Herzogthume ſeit mehr als dreißig Jahren die maßgebenden Prinzipien nicht gewechſelt und die ſeit 1850 beſtehenden organiſatoriſchen Einrichtungen ſich, wie mit Recht geſagt werden darf, nach faſt allen Richtungen hin bewährt haben. Was im Ganzen von der Geſetzgebung des Herzogthums gilt, gilt auch in Betreff der Rechtsbildung und der wiſſenſchaftlichen Befähigung der damit betrauten Faktoren; von der Unparteilichkeit der Richter aller Inſtanzen, deren Unerſchütterlichkeit und Unzugänglichkeit, wenn es ſich, was im Herzogthume beim Mangel jeder politiſchen Tendenzverfolgung kaum denkbar iſt, um Perſönlichkeit, ökonomiſche Anlagen oder Einflüſſe handelt. Es iſt dies kein Wunder; nirgends möchte der Richterſtand in einer richtigen Erkenntniß ſeines wahren Berufes und ſeiner hohen Bedeutung für ein geordnetes, faſt gegründetes Staatsweſen ſo unabhängig geſtellt ſein, als im Herzogthume, es iſt hier von Strafverfolgungen wegen politiſcher Meinungen nicht die Rede, und das Recht, eine abweichende ſelbſtſtändige Ueberzeugung öffentlich zu vertreten, wird Niemanden verkümmert.

Was die Rechtsprechung betrifft, ſo iſt ſie durchgängig in allen Inſtanzen, namentlich in den oberen, gründlich gebildeten Richtern anvertraut, und die Sprüche des oberſten Gerichtshofes werden den Sprüchen der oberſten Gerichtshöfe anderer, ſelbſt der größeſten Staaten, als würdige zur Seite geſtellt werden dürfen. Nicht ohne Intereſſe auch für die Juriſten anderer Deutſchen Staaten möchte es hiernach ſein, einen Blick in das Rechtsleben des Herzogthums zu werfen, um ſo mehr, weil oder obgleich hier im bürgerlichen Verkehre das gemeine Recht als Entſcheidungsnorm dient. Eine gründliche Rechtsbildung wird, worüber ſich Niemand täuſchen darf, bedingt nur aus dem Studium des Römiſchen Rechts gewonnen werden können; dieſes Studium wird auch in den Ländern, welche ſelbſtſtändige bürgerliche Geſetzbücher beſitzen, zur nothwendig geachten werden müſſen, und es möchte demgemäß nicht zurückgezogt ſein, wenn die Anſicht ausgeſprochen wird, daß das Bekanntwerden mit den Geiſteserzeugniſſen eines Juriſtenſtandes, der in erſter Linie auf das Studium und die Anwendung des Römiſchen Rechtes hingewieſen iſt, nicht ohne beſtehenden Gefetz auch für den Juriſtenſtand ſolcher Staaten, welche ſelbſtſtändige Geſetzgebungen beſitzen, bleiben kann, beſonders dann, wenn in dem betreffenden Staate eine wiſſenſchaftliche Rührigkeit herrſcht, wie ſie im Herzogthum Braunſchweig, wenigſtens ſoweit die Kräfte des kleinen Landes reichen, gefunden wird. Es iſt dies vorzugsweiſe die Folge der neuen Juſtizorganiſation aus dem Jahre 1850, der Einführung der Schwurgerichte und des mündlichen öffentlichen Verfahrens in bürgerlichen und Strafſachen, — Einrichtungen, welche im Herzogthume, wie in anderen Staaten das Material zu wiſſenſchaftlicher Bearbeitung verfügbar gemacht und beweiſt den Augen wie das Bedürfniß einer wiſſenſchaftlichen Verarbeitung zum Bewußtſein gebracht haben. Seit Anfang des Jahres 1854 iſt im Herzogthume eine juriſtiſche Zeitſchrift gegründet, welche monatlich erſcheint, gegenwärtig ihren elften Jahrgang faſt vollendet hat, die ſeit neben einer großeren Anzahl ſelbſtſtändiger Aufſätze aus dem Civil- und Strafrechte, Civil- und Strafprozeße ſiebenhundert und einige ſiebenzig Rechtsfälle mit den Entſcheidungen des höchſten Gerichtshofes gebracht hat und Denjenigen, die Intereſſe daran finden, das Rechtsleben im Herzogthume näher kennen und würdigen zu lernen, empfohlen werden darf.*)

In den vorhandenen Jahrgängen finden ſich Präjudizien des höchſten Gerichtshofes aus allen Theilen der Rechtswiſſenſchaft; die Bearbeitung der Mehrzahl der Rechtsfälle iſt eine eingehendere, als in den §. g. Präjudizienſammlungen, und ganz beſonders ſind es die letzten fünf Jahrgänge der Zeitſchrift, welche auch der außerbraunſchweigiſche Juriſt nicht unbefriedigt aus der Hand legen wird.

R. D.

Aus dem Entwurfe eines für die Deutſchen Bundesſtaaten gemeinſamen Geſetzes über Schuldverhältniſſe.

Nach den von der Deutſchen Geſetzgebungskommiſſion zu Dresden bei der erſten Leſung gefaßten Beſchlüſſen.

(Fortſetzung.)

Art. 156. Iſt die Entwährung durch Anerkenntniß von Seiten des Erwerbers oder durch Schiedsſpruch erfolgt, ſo hat der Erwerber, welcher den Veräußerer deshalb in Anſpruch nimmt, den Entwährungsanſpruch als einen begründeten zu erweiſen, ſofern nicht der Veräußerer dem Anerkenntniß oder dem Uebereinkommen auf Schiedsſpruch zugeſtimmt hat.

Art. 157. Iſt die Entwährung durch rechtskräftige richterliche Entſcheidung erfolgt, ſo verbindet letztere ohne weiteren Nachweis den Entwährungsanſpruches auch den Veräußerer, wenn er dem Entwährungsſtreite freiwillig beigetreten iſt, oder der Erwerber ihm den Entwährungsſtreit zeitig genug gerichtlich verkündigt, oder der Veräußerer auf die Streitverkündigung verzichtet hat. Die rechtskräftige richterliche Entſcheidung verbindet jedoch den Veräußerer auch in dieſen Fällen nicht, wenn der Verluſt des Entwährungsſtreites von dem Erwerber verſchuldet worden iſt.

Art. 158. Hat der Erwerber die Streitverkündigung unterlaſſen, ohne daß der Veräußerer darauf verzichtet hat oder dem Entwährungsſtreite rechtskräftig beigetreten iſt, ſo verbindet die rechtskräftige richterliche Entſcheidung den Veräußerer nicht, und es hat der Erwerber, welcher jenen wegen Entwährung in Anſpruch nimmt, zu erweiſen, daß der Entwährungsanſpruch begründet war.

Art. 159. Wird, ehe die Entwährung erfolgt iſt, der Entwährungsberechtigte Erbe des Erwerbers oder der Letztere Erbe des Erſteren, oder wird der Entwährungsanſpruch von dem Erwerber unentgeltlich erworben, ſo haftet der Veräußerer le, als ob die Entwährung erfolgt wäre, wenn der Entwährungsanſpruch als ein begründeter ihm gegenüber nachgewieſen wird.

Art. 160. Wird eine verpfändete Sache auf Betreiben des Pfandgläubigers gerichtlich veräußert, ſo haftet nur der Verpfänder, bei dieſer der Schuldner oder ein Dritter, für Gewährleiſtung. Daſſelbe gilt auch dann, wenn der Pfandgläubiger eine ihm verpfändete Sache mit der Erklärung, daß ſie ihm verpfändet ſei, außergerichtlich veräußert; dagegen haftet der Pfandgläubiger, wenn er die Sache widerrechtlich veräußert oder zur Zeit der Veräußerung gewußt hat, daß der Entwährungsberechtigte ein beſſeres Recht an der Sache hatte, als ihm oder dem Verpfänder zuſtand.

Art. 161. Wird der Antrag eines Gläubigers eine nicht verpfändete Sache des Schuldners im Vollſtreckungsverfahren veräußert, ſo haftet nur der Schuldner für Gewährleiſtung.

Art. 162. Die Beſtimmungen der Art. 160 und 161 finden nur inſoweit Anwendung, als nicht die Landesgeſetze hinſichtlich der Zwangsverſteigerung abweichende Beſtimmungen enthalten.

Art. 163. Die Haftpflicht des Veräußerers fällt weg, wenn der Erwerber von dem Rechtsgrunde der ſpäteren Entwährung zur Zeit des Vertragsſchluſſes, ſei es durch den Veräußerer oder ſonſt wie, Kenntniß erlangt hat, ausgenommen, wenn der Veräußerer ſich zur Gewährleiſtung für dieſen Fall der Entwährung verpflichtet hat.

Art. 164. Für öffentliche Abgaben ſowie für ſolche Grundbeſtandtheilen oder andere dingliche Berechtigungen, zu deren Ausübung beſondere, in die Augen fallende Anlagen beſtehen, oder für Rechte, welche zur Zeit des Vertragsabſchluſſes im Grund- oder Hypothekenbuche eingetragen waren, haftet der Veräußerer nicht, ausgenommen, wenn er dem Erwerber die Freiheit von ſolchen Abgaben, Grundbeſtandtheilen oder dinglichen Berechtigungen zugeſichert oder den Vorhandenſein dieſer oder des eingetragenen Sachverhältniſſes gekannt hat.

Art. 165. Der Veräußerer hat dem Erwerber, wenn der ganze Vertragsgegenſtand entwährt werden iſt, den ordentlichen und außerordentlichen Werth (Art. 230), welchen dieſer zur Zeit der Entwährung hatte, und wenn nur ein Theil entwährt werden iſt, eine Summe zu leiſten, welche dem Verhältniſſe des entwährten Theiles zu dem Werthe des Ganzen zur Zeit der Entwährung entſpricht. Auch hat er in beiden Fällen dem Erwerber den durch die Entwährung ſonſt erlittenen Schaden zu erſetzen, der letztere aber die ihm von dem Entwährenden für Verwendungen geleiſtete Vergütung ſich abrechnen zu laſſen.

Art. 166. War die Entwährung blos eine theilweiſe, ſo kann der Erwerber mit Ausnahme des im Art. 165 bezeichneten Rechtes innerhalb dreißig Tagen, von der Zeit der Entwährung an, die Aufhebung des Vertrages verlangen, ſofern nach den Umſtänden anzunehmen iſt, daß er den Vertrag nicht geſchloſſen haben würde, wenn er die theilweiſe Entwährung vorausgeſehen hätte.

(Fortſetzung folgt.)

Anzeige.

In unſerem Verlage iſt ſoeben erſchienen und in allen Buchhandlungen vorräthig:

Die Frage

über den

Zeitpunkt der Vereidigung der Zeugen im ſtrafrechtlichen Verfahren

vom geſchichtlichen, dogmatiſchen und legislativen Standpunkte aus erörtert

von

Dr. J. Fr. H. Abegg.

Profeſſor, Geh. Juſtizrath, Komthur und Ritter u. O.

Gebettet. Preis 10 Ngr.

Leipzig. **Voigt & Günther.**

*) Die Zeitſchrift führt den Titel: „Zeitſchrift für Rechtspflege im Herzogthume", wird redigirt von dem Ober-Gerichtsadvokat Fr. Gotthard und dem Kreisrichter Koch und erſcheint im Verlage der Hofbuchhandlung von Ed. Leibrock in Braunſchweig.

Druck und Verlag von G. Janiſen, Jüdenſtr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Janiſen in Berlin.

Digitized by Google

№ 40. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 5. Oktober.

Preis:
vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn.
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Mit dem 1. Oktober 1864 begann ein neues Vierteljahrs-Abonnement auf die „Deutsche Gerichts-Zeitung.“ Der vierteljährliche Abonnementspreis beträgt 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr. Alle Postanstalten und Buchhandlungen des In- und Auslandes nehmen Bestellungen an. Die Haupt-Expedition befindet sich in Berlin Lützowstr. Nr. 28 bei G. Jansen, in Leipzig bei Rob. Friese. Um Verwechselungen zu vermeiden, wolle man gefälligst bei der Bestellung dieser Zeitschrift das Beiwort „Deutsche“ besonders hervorheben.

Die Expedition der Deutschen Gerichts-Zeitung.

Prüfung der Frage, ob in Hamburg der Entwurf eines allgemeinen Deutschen Handels-Gesetzbuches unverändert, oder mit welchen Abänderungen er etwa einzuführen sein möchte?

(Fortsetzung.)

Von den 6 Büchern des Preußischen Entwurfs sind die beiden letzten „Vom kaufmännischen Rechnungswesen“ und „Von der Verschwiegenheit in Handelssachen“ nicht zur Berathung gekommen. Die Preußische Regierung gewann die Ueberzeugung, daß zu einer Einigung über diese Gegenstände ohne gleichzeitige Berathung eines gemeinschaftlichen Prozeßverfahrens und einer einheitlichen Organisation der Handelsgerichte nicht zu gelangen sei, und zog deshalb diesen Theil des Entwurfs zurück. Statt dessen wurde später ein neuer abgekürzter Entwurf vorgelegt, welcher sich auf einige praktisch bedeutend wichtige Prinzipien beschränkte. Als jedoch die Berathung über diese neue Vorlage und zwar in einer der letzten Sitzungen zu Nürnberg beginnen sollte, wurde mit großer Stimmenmehrheit beschlossen, auf die Berathung nicht eingegangen, weil die aufgestellten Grundsätze mit dem Prozeßrecht vieler Staaten unvereinbar seien, weil ferner die an sich so wünschenswerthe Einigung auf diesem Gebiete durch die Annahme der Vorlage doch nicht erreicht werde und weil endlich der definitive Abschluß des materiellen Handelsrechts nicht verzögert und dadurch gar in Frage gestellt werden dürfe.

Von den ersten 4 Büchern des Preußischen Entwurfs sind nur einzelne Theile ausgefallen. Dahin gehört der Abschnitt des ersten Buchs über die Berufsmäßigkeit der ehelichen Gütergemeinschaft. Man überzeugte sich nämlich, daß die irrige Ansicht, die Gläubiger in dieser Hinsicht vor Täuschungen zu bewahren, nur durch tief einschneidende Bestimmungen zu erreichen sei, deren Tragweite sich kaum übersehen lasse und jedenfalls weit über das handelsrechtliche Gebiet hinausreiche. Weiter kam man sich, wie dies nothwendig sei, auf dies letztere Gebiet beschränken, so werde man nur zu formellen Vorschriften von untergeordneter Bedeutung gelangen. Man zog es daher vor, lieber nichts zu sagen, als das Handelsgesetzbuch mit Normen ohne praktischen Werth anzufüllen. Ferner enthielt der Preußische Entwurf im dritten Buche in den Art. 327—384 einen ziemlich umfangreichen Abschnitt von der Versicherung überhaupt und den einzelnen Arten derselben mit Ausnahme der Seeversicherung, welche letztere im Seerechte behandelt wird. Man beschloß die Berathung dieses Abschnittes bis nach Feststellung des Seerechts zu verlagen. Als gegen den Schluß der Konferenz die Berathung dieser Berathung beantragt wurde, war jedoch die große Mehrheit der Mitglieder der Ansicht, daß dazu jedenfalls eine sorgfältige und umfassende Sammlung des Materials sowie die Zuziehung von neuen Sachverständigen erforderlich sei, weshalb es angemessener erscheine, durch derartige weitaussehende Verhandlungen den von allen Seiten ersehnten Abschluß nicht zu verzögern. So fiel auch dieser Abschnitt aus.

Die übrigen Theile der ersten 4 Bücher des Preußischen Entwurfs sind in das allgemeine Handelsgesetzbuch aufgenommen und bilden dessen Inhalt. Dabei ist nur zu bemerken, daß das zweite Buch des Preuß. Entwurfs dem zweiten und dritten Buche des allgem. Handelsgesetzbuchs entspricht, indem es für rathlich erachtet wurde, die sämmtlichen Bestimmungen über das kaufmännische Affektationswesen in zwei gesonderte Bücher zu vertheilen. Aus diesem Grunde besteht das Handelsgesetzbuch aus 5 Büchern:

1) vom Handelsstande,
2) von den Handelsgesellschaften,
3) von der stillen Gesellschaft und von der Vereinigung zu einzelnen Geschäften für gemeinschaftliche Rechnung,
4) von den Handelsgeschäften,
5) vom Seehandel.

Die Berathungen erforderten 589 Sitzungen und die bereits dem Publikum zugänglich gemachten Protokolle umfassen in der offiziellen Folio-Ausgabe 5152 Druckseiten. Die ersten 4 Bücher sind einer dreimaligen Berathung in Nürnberg unterzogen; das fünfte Buch wurde, zwischen der zweiten und dritten Berathung der 4 ersten Bücher, nach zweimaliger Berathung in Hamburg festgestellt.

Im ganzen Laufe der Verhandlungen hat nur einmal ein äußeres Ereigniß auf die Berathung störend eingewirkt und es muß deshalb dieses Umstandes hier Erwähnung geschehen.

Der schon oben citirte Ausschußbericht vom 4. Dezember 1856 bestimmte, daß der von der Kommission festgestellte Entwurf der Bundesversammlung vorgelegt werden solle, um ihn den Regierungen zur Prüfung und Erinnerung mitzutheilen und sodann Behufs etwaiger Revision und Feststellung das Weitere zu veranlassen. Als die einmalige Lesung der 4 ersten Bücher beendet war, beschloß die Konferenz am 26. Juni 1857 in Nürnberg, daß zunächst eine zweite Lesung dieser Bücher stattfinden und sodann die Berathung und Beschlußfassung darüber erfolgen solle, ob der so festgestellte Theil des Entwurfs öffentlich bekannt zu machen sei, um weitere Materialien für eine fernere dritte Lesung zu sammeln. Nach vollendeter erster Lesung des Seerechts wurde auf Antrag des Preuß. Abgeordneten am 21. Oktober 1859 in Hamburg beschlossen:

es solle sofort zur zweiten Lesung des Seerechts geschritten werden und diese Lesung die schließliche sein;

sodann werde die Konferenz wieder in Nürnberg zusammentreten, um ihr vorbehaltene fernere dritte Lesung der vier ersten Bücher vorzunehmen;

diese dritte Lesung werde unter Vermeidung aller Wiederholungen auf die Erinnerungen beschränkt, welche die hohen Regierungen gegen den aus zweiter Lesung hervorgegangenen Entwurf der vier ersten Bücher gelangen zu lassen sich bestimmt finden;

die Regierungen seien zu ersuchen, ihre Erinnerungen mit möglichster Beschleunigung an die Konferenz gelangen zu lassen.

Die meisten Regierungen sandten solche Erinnerungen ein. Die Gesammtzahl der letzteren belief sich auf 516; ihre Zusammenstellung konnte jedoch wegen einzelner Verspätungen erst im August 1860 den Konferenzmitgliedern mitgetheilt werden. Die Regierungen von Preußen, Oesterreich und Bayern erklärten hierauf an die übrigen Deutschen Regierungen im Bezeichnenden gleichlautende Circularschreiben vom 12., 18. und 23. Oktober 1860, in welchen erklärt wurde, daß, wie sich auch der Zusammenstellung der monita ergebe, durch deren Zahl und Inhalt der gemeinsam betretene Weg, um das Ziel zu erreichen, verlassen werde. Stelle das Zustandekommen des Werks nicht überhaupt in Frage gestellt oder jedenfalls in eine unabsehbare Ferne gerückt werden, so dürfe man sich nicht ferner in Berathungen über Vorschläge einlassen, welche auf Aenderungen des Entwurfs und dessen Prinzipien abzweckten und in den ergangenen Zusammenhang eingriffen, oder welche bereits in der Konferenz durchberathen seien, oder welche endlich nur gleichgültige Fassungen und lediglich unerhebliche Dinge ohne praktische Bedeutung betreffen. Demgemäß wurden 252 Erinnerungen billig ausgeschieden; 62 Erinnerungen sollten nur der Plenarberathung entgehen, jedoch einem Fassungsausschusse von 3 bis 5 Mitgliedern zur Redaktion überwiesen werden; die übrigen 202 Erinnerungen blieben der Berathung im Plenum vorbehalten

Digitized by Google

Die Preuß. Regierung hatte unter Anderem eine umfangreiche, aus vier Artikeln bestehende Erörterung zum Art. 110 eingebracht, wodurch die Sonderung des Vermögens der Handelsgesellschaften von dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter weiter durchgeführt und zur Anerkennung gebracht werden sollte. In Bezug auf diese Erinnerung erklärten die vereinigten drei Regierungen noch besonders: die Berücksichtigung dieses Vorschlages sei unumgänglich zur Gewährung einer wirklichen Rechtssicherheit in einer der wichtigsten und umfassendsten Materien des Handelsrechts, somit zum vollständigen Abschluß des Entwurfs der vier ersten Bücher und zur Annahme desselben; es seien daher Bestimmungen aufzunehmen, durch welche dieser Punkt nach den bezeichneten Grundsätzen geregelt werde.

Die Wiedereröffnung der Konferenz zur Vornahme der dritten Lesung erfolgte am 19. Novbr. 1860. Es waren 14 Abgeordnete erschienen. Unter den von dieselben vertretenen Staaten hatten 6, nämlich Hannover, Baden, Kurhessen, Mecklenburg, Bremen und Hamburg sich mit den Oesterreich-Preußen-Bayerischen Ansichten nicht einverstanden erklärt. Die Abgeordneten dieser Staaten trugen im Namen ihrer Regierungen vor, daß sie gern die allseitig gewünschte Abkürzung nach Kräften fördern wollten und zu dem Ende ermächtigt wären, die von ihren Regierungen aufgestellten Anstände bis auf einige wenige zurückzuziehen. Es wurden noch anderweite, auf Beschleunigung berechnete Vermittelungsvorschläge gemacht und von einzelnen Abgeordneten der übrigen Staaten um so bereitwilliger unterstützt, da sich kaum verkennen ließ, daß man durch Annahme dieser verschiedenen Vorschläge noch schneller zum Abschlusse gelangt sein würde, als durch Fortschreiten auf dem von Oesterreich, Preußen und Bayern gebotenen Wege. Indeß waren alle diese Bemühungen umsonst; die erwähnten Anträge, welche ohne Zweifel die Majorität der Versammlung erhalten haben würden, kamen gar nicht zur Abstimmung. Vielmehr feststatirte der Bayerische k. Justizminister v. Mutzer, welcher als Ehrenpräsident an jenem Tage den Vorsitz führte, daß nach den eingegangenen diplomatischen Akten von den anwesenden 14 Stimmen sich 8 Stimmen mit aufgetretenen und anderen überhaupt oder augenblicklich in der Konferenz nicht vertretene Regierungen für den Beschluß der mitverzeichneten drei Regierungen erklärt hätten und daß demgemäß die Berathung im Sinne der Oesterreichisch-Preußisch-Bayerischen Entschließungen eröffnet werde. Die sämmtlichen Abgeordneten nahmen hierauf zwar an den weiteren Verhandlungen Theil, jedoch die Vertreter von Hannover, Kurhessen, Mecklenburg-Schwerin, Bremen und Hamburg nach vorgängiger Erklärung, daß sie ihren Regierungen keine Zusicherungen anderweitig gewahrt haben wollten. Als nach beendeter Berathung die Arbeit der Kommissionen im März 1861 der Bundesversammlung überreicht wurde, ist von den Abgeordneten Hannovers und Hamburgs auf Gehrß ihrer Regierungen ein ähnlicher Vorbehalt erfolgt. In der Bundesversammlung wurde am 31. Mai 1861 von der Majorität ein Beschluß folgenden Inhalts gefaßt:

1) Der Entwurf ist als nach den Anordnungen des Bundesbeschlusses vom 18. Dezbr. 1856 regelmäßig und vollständig berathen anzusehen und die Vorlage als die beschlossene Ausführung dieses Bundesbeschlusses anzuerkennen;
2) die Gewissenhaftigkeit, der Eifer und die Sachkenntniß, mit welcher die Mitglieder der Kommissionen die Aufgabe wirklich gelöst haben, wird anerkannt;
3) der Bayerischen Regierung und dem Senate Hamburgs wird für die bundesfreundliche Aufnahme und Unterstützung der Kommissionen gedankt;
4) sämmtliche Bundesregierungen werden eingeladen, dem Entwurfe baldmöglichst und unverändert in geeigneter Weise Gesetzeskraft in ihren Landen zu verschaffen;
5) es wird der Bundesrath aufgefordert, daß die Regierungen mit der Anzige über die erfolgte Einführung die Bereitwilligkeit erklären möchten, später etwa wünschenswerth erscheinende Abänderungen oder Ergänzungen dieses Gesetzbuches nicht einseitig, sondern vielmehr in derselben Weise, wie dasselbe in's Leben gerufen worden, zur Ausführung zu bringen.

Die Minorität, bestehend aus den Staaten: Hannover, Mecklenburg, Hamburg und Bremen, stellte in Abrede, daß der Entwurf in der durch den sub 1 erwähnten Bundesbeschluß vorgeschriebenen Weise zu Stande gekommen sei; sie behielt sich freien Entschluß vor und trat nur den sub 2, 3 und 4 bemerkten Anträgen bei, jedoch ad 4 mit der Modifikation, daß vor dem Worte „unverändert" das Wort „thunlichst" einzuschalten sei.

So wird denn nunmehr auch Hamburg über Annahme oder Ablehnung des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs sich zu entscheiden haben.

Die Kommission empfiehlt die Annahme und zwar die unveränderte Annahme des Entwurfs. Sie ist sich dabei vollkommen bewußt, daß bei der reichen Entwickelung, deren das hiesige Rechtsleben sich erfreut, in Hamburg dir eben als die tiefere und wahrere bezeichnete Ansicht über freies Gewohnheitsrecht und lebendige Theorie und Praxis vorherrscht, daß sich daher unter den so zahlreichen Vertretern dieser Ansicht nen verabreein mancher Stimmen gegen eine Kodifikation des Handelsrechts erheben und den Gedanken daran schon aus allgemeinen Gründen, alle ohne die Gesetzesbestimmungen im Einzelnen näher prüfen zu wollen, für verwerflich erklären werden. Auch in der Mitte der Kommission sind absolute Bedenken laut geworden. Dieselbe würde daher ihre Aufgabe nur unvollständig erfüllen, wenn sie nicht die vorgebrachten und erwogenen Gründe und Gegenzgründe ihren Kommittenten übersichtlich vorlegen wollte. Sie hat demnach zunächst einen Grund der Kodifikation selbst hervorgehoben.

Das Handelsrecht, so wird ein solcher Gegner sagen, ist nicht ein abgeschlossener Theil des bürgerlichen Rechts, sondern enthält im Wesentlichen nur Anwendung des Obligationenrechts, also der rechtlichen Beziehungen, in denen mit ökonomischen Werthen ein Verkehr gerechtfertigt und so diesen die einzelnen Individuen rein in der Qualität von Vermögenssubjekten in Betracht kommen. Sieht man dabei von Immobilien ab, so treten für dies weite Gebiet des allgemeinen Verkehrsrechts staatliche Rücksichten fast ganz in den Hintergrund, dahrn solche Intressen Rechtens in einzelnen, meist untergeordneten Punkten Bedeutung, entscheidet im Ganzen nur die kommerzielle Natur der Verhältnisse und zwar gleichmäßig für Alle, welche an ihm in sich geregelten Gesammtverkehre Theil nehmen.

Jeder mit der Sache Vertraute weiß, daß sich dieser Verkehr in bestimmten, stets wiederkehrenden und allgemein anerkannten Grundformen bewegt, daß es ferner verhältnißmäßig wenige Grundbegriffe, Grundsätze und leitende Maximen sind, von denen derselbe beherrscht wird. Es sind die Lehren vom Besitz, Eigenthum und Pfande, von deren Erwerb und Verlust, von den Rechtsgeschäften und deren Interpretation, von der Uebertragung der Forderungen, von der Uebernahme fremder Verpflichtungen, von der Erfüllung der Verbindlichkeiten, von den Folgen der Nichterfüllung mit oder ohne Schuld des Verpflichteten, von den Folgen des Verzugs, es sind die Bestimmungen über das Interesse u. dgl., welche sich in unendlich verschiedener Gestalt und den mannigfachsten Verbindungen und Verwickelungen wiederholen; die Sicherheit des Rechts hängt wesentlich davon ab, daß jene juristischen Grundbegriffe und Grundsätze theoretisch immer schärfer und klarer hervorgehoben, daß die mit möglichst reicher Lebenserfahrung verbundene Kunst der juristischen Kombination dieser Rechtselemente ihrer Vollendung näher gebracht werde.

Dasselbe gilt folglich vom Handelsrecht. Daraus, daß bestimmte Rechtsverhältnisse faktisch vorzugsweise oder ausschließlich im Handelsleben vorkommen, daß hier die gröberen Verwickelungen und die feinsten Verzweigungen gefunden zu werden pflegen, entsteht für den Gesetzgeber nicht entfernt eine geringere Verantwortung, ein besonderes Handelsrecht zu schaffen, vielmehr wird auch in diesem Gebiete stets, wo einzelnen Eigenthümlichkeiten abgelehrn, mit den allgemeinen rechtlichen Grundbegriffen und Axiomen operirt. Wird der Verkehr reicher, verwickelter und künstlicher, so sind nicht neue Gesetze erforderlich, sondern es ist dahin zu streben, daß die Kunst der juristischen Konstruktion wachse und wirdig gräbt werde, damit sie mit dem Leben gleichen Schritt halte und besonders Anerkennungen Genüge leiste.

In dieser Weise hat sich das Römische Recht ausgebildet, und es ist dadurch das Beispiel gegeben, mit wie geringer legislatorischer Zuthat und Nachhilfe sich das Verkehrsrecht fortentwickelt und doch befriedigend für jedes praktische Bedürfniß entwickelt und gestaltet. Ebenso hat England sein besonderes Handelsrecht; was man dort mercantile law nennt, ist das gewöhnliche, den gesammten Mobiliarverkehr überwachende Landesrecht, welches einen integrirenden Bestandtheil des bekanntlich nicht auf Gesetzgebung, sondern auf Gewohnheit und Gerichtspraxis beruhenden common law ausmacht. Dieselbe Ansicht galt bis jetzt in Hamburg und den übrigen unter gemeinem Recht stehenden Ländern.

Gegenwärtig soll nun in dieser frei sich entfaltende Rechtsleben eine Summe von Rechtssätzen eingefahrt und gesetzlich fixirt werden. Bei der großen Ausdehnung des H.-G.-B., in welchem fast alle Lehren berührt sind, aber kaum eine erschöpfend behandelt ist, sind es gar nicht seltene, daß sich in der Landesklasse einzelne Bestimmungen des H.-G.-B. danchen aber auch die übrigen, bestehenbleibenden Rechtsnormen zur Anwendung kommen.

Außer der großen Unbequemlichkeit, welche hieraus erwächst, werden aber, wie man ohne besondere Phantasie sich vorstellen kann, in mannigfache Zweifel darüber auftauchen, wie weit das jetzige Recht verändert oder in welcher Weise das neue Gesetz in das Verstehende einzufügen ist. Die Rechtsunsicherheit wird dabei nicht beseitigt, sondern vielmehr gerade vermehrt werden.

Wichtiger ist aber noch der Uebelstand, daß auch in anderer Beziehung ein bisher in Hamburg unbekannter Zwiespalt in das Recht eingeführt wird. Das H.-G.-B. soll nur für Kaufleute und Handelsdachen in Anwendung kommen, und es wird daher eine neue gesetzliche Definirung thatfindern, je nachdem etwas Handelssache ist oder nicht. Denn man erwägt, daß unter den Kaufleuten auch die Gewerbtreibenden, insbesondere fast sämmtliche Handwerker begriffen sind, so wird man nicht umhin können, dritt vorzüglangere Zweifelhaftigkeit des Rechts als unnatürlich und den bisherigen Rechtsanschauungen durchaus widerstreitend zu bezeichnen. Unerträglich wird dieser Zustand, da die Begriffe des Kaufmanns und des Handelsgeschäfts keine sichere, stets leicht erkennbare Umgrenzung zulassen und es daher oft genug von einem ganz zufälligen Ermessen abhangen wurde, ob ein Verhältniß nach Handelsrecht beurtheilt werden soll oder nicht.

Wollte man sich den bisherigen Bedenken gegenüber darauf berufen, daß die Herstellung der Rechtseinheit in Deutschland nur auf dem Wege der Einigung über gemeinsame gesetzliche Bestimmungen zu erreichen sei, so ist für diesen Zweck zu viel oder zu wenig geschehen. Betrachtet man die Deutschen Staaten in ihrer Selbstständigkeit, also einen jeden derselben als ein Ganzes für sich, so liegt es nahe, den internationalen Verkehr der Angehörigen dieser Staaten auch nur durch völkerrechtliche Verträge zu fördern. Derartige Vereinbarungen würden mithin nur solche Fälle betreffen, in denen es sich um Rechtsverhältnisse der Angehörigen verschiedener Staaten handelt. Jedem Staate bliebe es dabei überlassen, wie viel er von dem Inhalt in sein eigenes Recht aufnehmen wolle, um dadurch die sonstigen Rechtsverhältnisse, namentlich die seiner eigenen Angehörigen unter einander zu regulliren. Es leuchtet ein, daß man auf diesem Wege nur zu einzelnen Verabredungen

Digitized by Google

bezüglich des materiellen Rechts gelungen könnte und daß man alsdann bestimmt wußte, ob die Berabredung auf einen vorkommenden Fall angewendet sei oder nicht.

Hielt man dagegen diesen internationalen Standpunkt für unerlangend und wollte vielmehr ein nationales Deutsches Handelsrecht schaffen, so mußte man weiter gehen und sofort für den gesammten Mobiliarverkehr sich über die Grundprinzipien verständigen und einheitliche Normen herstellen, alle Besitz, Eigenthum und Pfandrecht, sowie die obligatorischen Rechtsgeschäfte, inneren Mobilien in Frage stehen, zum Gegenstande der gemeinsamen Legislation machen. Alsdann hätte man in einem erkennbaren Umfange an die Stelle der verschiedenen Rechtssysteme wirklich ein gemeinsames Verkehrsrecht gesetzt, also ziemlich in der Anordnung des Englischen mercantile law die Rechtseinheit für Deutschland hergestellt. Man ist nicht in dieser Weise zu Werke gegangen und die Folge wird sein, daß in jedes verschiedene Rechtssystem eine größere oder geringere Zahl von Normen eindringt, die nicht in dasselbe passen und nur Verwirrung anrichten, ohne daß man dafür zu einer wahren Einheit gelangt. Denn es versteht sich von selbst, daß auch für den Handelsverkehr im engsten Sinne die meisten Normen aus dem bisherigen Recht zu entnehmen sind, daß alle die Verschiedenheiten in den nicht berührten Punkten bestehen bleiben. Dazu kommt, daß die wirklich verbindenden Sätze bei der Anwendung in die von einander abweichenden Systeme einzufügen sind und schon hierdurch oft genug eine verschiedene Auffassung ihres Sinnes bewirkt werden muß. Ist doch, wie die Protokolle ergeben, häufig schon bei der Redaktion darauf Bedacht genommen, daß in der Hauptsache den beschlossenen Rechtssatz in einer ihn nicht zu sehr störenden Weise handhaben kann. Aber selbst hierbei hat man es nicht bewenden lassen. In vielen für den Handelsverkehr wichtigen Fällen ist eine gemeinsame Regel aufgestellt, daneben aber die partikularen Verschiedenheit ausdrücklich gewahrt.

So enthalten z. B. die Art. 301 und 302 die Vorschrift, daß bestimmte Anweisungen und Verpflichtungsschreine, Reunossemente u. s. w. wenn sie an Ordre lauten, durch Indossament übertragen werden können. Die Folge eines solchen wirksamen Indossaments sind in Art 303 angegeben. Zugleich sagt aber der Art. 304 fest:

> ob außer den in diesem Gesetzbuch bezeichneten noch andere an Ordre lautende Anweisungen, Verpflichtungsscheine oder sonstige Urkunden mit den in Art. 303 erwähnten Wirkungen durch Indossament übertragen werden können, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen.

Stellt also ein Kaufmann eine in den Art. 301 und 302 nicht aufgeführte Urkunde an Ordre, so kann sehr wohl ein Indossament, welches in Hamburg erfolgt, gültig sein, während ein in Harburg vorgenommenes Indossament derselben Urkunde vielleicht ohne rechtliche Wirksamkeit ist.

(Fortsetzung folgt.)

Ueberschau der neuen Badischen Gerichts-Verfassung.

Von Herrn Oberbezirksschreiber Eduard Brauer in Mannheim.*)

Das Gesetz vom 19. März 1864 (Regierungsblatt Nr. 18) enthält in knappem Abriß die funftige Gerichtsverfassung. Ein neu und vollständig aufgerichtetes Gebäude, hergestellt nach einem zeitgemäßen Plan, mit einigen durch die Ausführt auf den geringen Umfang des Landes und auf die Kosten herbeigeführten Beschränkungen.

Drei Hauptsäulen am Eingang des Gebäudes kennzeichnen den Grundcharakter des Ganzen. Es sind die drei Sätze:

1) Rechtspflege und Verwaltung bleiben getrennt.

2) In bürgerlichen Streitsachen wie in Strafsachen findet in der Regel eine öffentliche mündliche Hauptverhandlung vor dem urtheilenden Gerichte statt.

3) Die gerichtliche Verfolgung strafbarer Handlungen ist durch Anklage der Staatsbehörde (Staatsanwaltschaft) oder der Betheiligten bedingt. G.V.B. §. 1—3.

Nach §. 4 des Ges. ist die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen und in Strafsachen den Amtsgerichten, den Kreisgerichten (auch den Handelsgerichten, soweit diese für den Bezirk in das Leben treten) und dem Oberhofgericht übertragen. Mehrere der Kreisgerichte haben einen besonderen Appellationssenat für bürgerliche Streitsachen und Rechtspolizeisachen. Sie sind insofern zugleich Appellations-Gerichtshöfe.*) Bei diesen Kreisgerichten werden auch die Schwurgerichte gebildet. G.V.B. §. 4, 5. In den bisher genannten Gerichtsbehörden kommen aber ferner als unterste Stufe, freilich mit beschränktem Wirkungskreise, auch die Bürgermeister.

Für jeden Gerichtshof ist ein Staatsanwalt nebst den erforderlichen Stellvertretern bestellt. Die Thätigkeit des Staatsanwalts beschränkt sich auf Strafsachen und auf solche Rechtsstreitigkeiten, welche die Unzulässigkeit oder Trennung einer Ehe zum Gegenstande haben. G.V.B. §. 42. In Rechtspolizeisachen kommt nur bei der Oberbehörde auf wiederholtige Einwilligung und in Bezug auf Familienrathsbeschlüsse ausnahmsweise eine Mitwirkung des Staatsanwalts vor Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit und das Notariat §. 10, 14, 19, 23. In Bezug auf das Verhalten der Anwälte wird der Staatsanwalt eine beschränkte Mitaufsicht erhalten. Gesetz über Anwaltsordnung §. 38. Auch bei den Amtsgerichten ist die Staatsanwaltschaft thätig; mit deren Vertretung können dort Anwälte, Referendare, Rechtspraktikanten oder sonst geeignete Personen ständig oder für einzelne Fälle beauftragt werden. In vielen Fällen, namentlich in Bezug auf Polizeiübertretungen, ist jedoch ebenfalls von den Amtsgerichten abzutheilen sind, sowie bei Vergehen, die nur auf Antrag der Polizeibehörde verfolgt werden, bezeigt die Polizeibehörde, in einigen Fällen auch eine andere Verwaltungsbehörde, die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft bei den Amtsgerichten. Strafprozeßord. §. 44. In den Staatsanwalt hat sich in der Regel unmittelbar oder durch Vermittelung zu wenden, wer eine strafbare Handlung anzuzeigen hat. §. 55 ebend.

Die besonderen Gerichtsbarkeit über Militärpersonen und Studierende ist vorerst nicht geändert. G.V.B. §. 41.

Es folgt nun eine nähere Ueberschau der einzelnen Gerichtsbehörden nach ihrer Zuständigkeit in Bezug auf die bürgerliche Rechtspflege, die Strafrechtspflege und die Verwaltung der Rechtspolizei (freiwillige Gerichtsbarkeit).

A. Die Bürgermeister.

Sie sind Einzelrichter. Das ihnen als Gemeindevorstanden anvertraute sehr beschränkte Richteramt umfaßt:

I. Bürgerliche Rechtspflege.

Klagsachen im Betrag bis zu 5 Gulden, in Stadtgemeinden bis zu 15 Gulden einschließlich und, wenn der Kläger (statt des Beklagten) vor dem Bürgermeister Klage erheben will, auch höhere Sachen bis höchstens 24 Gulden, vorausgesetzt in allen diesen Fällen, daß der Beklagte nicht in den von der Richter- und Polizeigewalt des Bürgermeisters befreiten Personen gehört. G.V.B. §. 38 u. Gesetz v. 19. April 1856, Reg.-Bl. S. 140

II. Strafrechtspflege.

Anklagsachen wegen Ehrenkränkung, unerlaubter Selbsthülfe oder Körperverletzung ohne bewirkte bleibende Beschädigung, Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit, wenn der Ankläger (statt bei dem Amtsrichter) bei dem Bürgermeister Anklage erhebt, vorausgesetzt auch hier, wie in allen Fällen, daß der Angeklagte nicht zu den von der Richter- und Polizeigewalt des Bürgermeisters befreiten Personen gehört. Der Bürgermeister kann hier und überall höchstens auf 5 Gulden Geldstrafe oder 48 Stunden Gefangniß erkennen.

Bei jederlei Anklagen wegen Ehrenkränkung muß, wenn beide Theile in der nämlichen Gemeinde wohnen und unter der Gerichtsbarkeit des Bürgermeisters stehen, ein Versöhnungsversuch vor dem Bürgermeister vorhergehen. G.V.B. §. 39.

Die richterliche Strafgewalt des Bürgermeisters, für welche bisher Gemeindeordnung §. 62 (jetzt §. 51) Maß gab, ist jetzt durch das Gesetz über die Gerichtsbarkeit und das Verfahren in Polizeistrafsachen vom 28. Mai 1864, Reg.-Bl. S. 228 §. 101, näher geregelt. Es kann der Bürgermeister, wie ihm die Verwaltung der Ortspolizei übertragen ist, wegen der in seinem Gesetz bezeichneten Polizeiübertretungen ebenfalls Geldstrafe oder Gefängnißstrafe bis zum oben erwähnten Betrag erkennen und vollziehen. Die Bezirkspolizeibehörde kann jedoch in allen Fällen die Strafuntersuchung statt des Bürgermeisters übernehmen.

B. Die Amtsgerichte.

Die Amtsrichter sind Einzelrichter, obwohl sie in Strafsachen jetzt zum Theil unter weiterlicher Mitwirkung von zwei Schöffen*) entscheiden. In bürgerlichen Streitsachen verfahren sie im Ganzen nach der früheren Weise; ihre Zuständigkeit ist aber durch Abgabe der höheren Sachen an die Kreisgerichte wesentlich beschränkter als sonst, in Strafsachen dagegen, wofür jetzt eine öffentlich mündliche Hauptverhandlung mit Schöffen in der Regel eintritt, wodurch die Rechtspflege in hohem Grade gehoben ist. Ihr Geschäftskreis stellt sich wie folgt dar:

I. Bürgerliche Rechtspflege.

1) Erster Rechtszug (I. Instanz):

Klagsachen, auch Handelssachen, im Werthbetrag bis 200 Gulden einschließlich ohne Mitrechnung von Nebenforderungen an Zinsen, Früchten, Schaden, Prozeßkosten, überdies ohne Rücksicht auf Werthbetrag gewisse Streitsachen von besonderer Beschaffenheit, die aber zum Theil nur unter der Voraussetzung, daß der Klage bei dem Amtsgericht statt bei dem Kreisgericht Klage erhebt. G.V.B. §. 12 P.O.G. §. 7, 9.

Auch Sachen von höherem Werthbetrag können mit Zustimmung beider Theile vor das Amtsgericht gebracht werden, und vor den Amtsrichter darf selbst höhere Klagsachen nicht gehört, wenn Amts wegen unzuständig, hat vielmehr (sofern nicht eine dem Kreisgericht unbedingt vorbehaltene Sache in Frage steht) unter entsprechender Eröffnung an beide Theile diese vorerst zu einer Vergleichungsangabe vorzuladen und jedesmal nur, wenn der Beklagte gar nicht erscheint, oder bei mitklagenem Vergleich die Einlassung verweigert, den Kläger an das Kreisgericht zu verweisen. G.V.B. §. 13. P.O.G. §. 22. 51.

2) Zweiter Rechtszug (II. Instanz):

Appellationsbeschwerde gegen Erkenntnisse der Bürgermeister in bürgerlichen Rechtssachen.*) G.V.B. §. 38. Ges. vom 19. April 1856, §. 2, 3.

II. Strafrechtspflege.

1) Erster Rechtszug:

Vergehen von minderer Bedeutung, die den Amtsgerichten besonders angewiesen sind, jedoch nur wenn nicht eine dritte Strafeinquirirt, nämlich

*) Auf der unter der Presse befindlichen Schrift „Das Verfahren vor dem Amtsrichter in bürgerlichen Streitsachen nach der neuen Badischen Gesetzgebung."

*) Solche Kreis- und Appellationsgerichte unter dem Namen Kreis- und Hofgerichte werden in Karlsruhe, Mannheim, Offenburg, Freiburg, Konstanz, Lörrach, Bruchsal, Mosbach, Baden, Lörrach, Waldshut, Villingen.

*) Das Gericht der Schöffen (Schöffengericht, Schöffenamt, dem älteren Deutschen Recht entstammt, existirt sich auch in Baden in einzelnen Resten bis auf die neueste Zeit. Noch im Jahre 1720 z. B. wurde in Karlsruhe ein Bürgerrecht mit 12 Schöffen gehegt. Mit den Obrigkeitsrechten und die Schöffen gingen diese Gerichtsbarkeiten nach und nach verloren, blieben jedoch durch die Art der Besetzung und Besetzung, ihr Amt war mehr ein Ehrenamt, als ein wirkliches. Bezeichnend aber ist es bemerken, daß die Schöffen jetzt Staatsrichter sind und die Rechtsprache, in diesem ganzen Umfang, mit entschieden, nicht für sich einzelnen Fall bestimmt bestellt werden und seiner Aufhebung ohne Analogien Gründen unterliegen. Vorbedingt namentlich, wenn durch die geringere Zahl der zuständigen Schöffen, welchen sie sich jetzt von den Obrigkeiten aus Berg, Recken des Kollegialrichter. J. 1857, S. 115.

*) Appellationsbeschwerde binnen 8 Tagen einzulegen

Digitized by Google

höchstens 8 Wochen Gefängniß oder 300 Gulden Geldstrafe, übertragende Strafe beantragt ist.

G. V. §. 15 Strafprozeßord. §. 314.

Die den Amtsgerichten zugewiesenen Vergehen (G. B. Beilage I.) sind im Ganzen die nämlichen, die schon bisher nach dem Gesetz vom 5. Februar 1851, §. 16, vor die Untergerichte gehörten. Erweitert ist die Zuständigkeit der Amtsgerichte in Bezug auf Körperverletzung, ferner falsche Beschuldigung, Verleumdung, Ehrenkränkung gegen oder durch mündere öffentliche Diener (im Dienst), Beleidigen von Gutsherren, Diebstähle bei allgemeiner Noth, Unterschlagung mit Erschwerung, Besteckung u. s. w.; etwas beschränkt aber ist die Zuständigkeit in Bezug auf Urkundenfälschung, Ehebruch gehört jetzt immer vor die Kreisgerichte.

(Die Amtsrichter haben auch die Verunterſuchung in freiegerichtlichen und schwurgerichtlichen Strafsachen zu führen, soweit sie nicht in schwierigeren Fällen dem Untersuchungsrichter bei dem Kreisgerichte übertragen wird. G. V. §. 18, 19, 28.)

Die Uebertragung der Polizeistrafsachen an die Amtsgerichte ist durch das neben erwähnte Gesetz vom 26. Mai 1864, die Gerichtsbarkeit und das Verfahren in Polizeistrafsachen, Reg.-Bl. S. 228, geregelt. Alle Polizeiübertretungen, soweit nicht die Bürgermeister darüber erkennen, werden von den Amtsgerichten, ähnlich wie die leichten Strafsachen, obwohl zum Theil in etwas abweichender, mehr abgekürzter Weise abgeurtheilt. (Zu gemeinen Sachen, wenn nur Geldstrafe oder höchstens 8 Tage Gefängniß begründet ist, kann die Bezirks-Polizeibehörde einen bedingten Strafbefehl erlassen.)

Auch Forstfrevel sind jetzt von den Amtsgerichten, übrigens nach der bisherigen Verfahrensart, strafgerichtlich zu erledigen. Vergl. §. 1 ff., §. 5. §. 17 des genannten Gesetzes.

2) Zweiter Rechtszug:

Rekursbeschwerden gegen Strafverkenntnisse der Bürgermeister wegen Ehrenkränkung, Selbsthilfe oder Körperverletzung,*) nicht aber auch wegen Polizeiübertretungen, indem gegen polizeiliche Strafverkenntnisse der Bürgermeister nur eine Einsprache zu weiterem Einschreiten der Bezirkspolizeibehörde stattfindet. G. V. §. 30. Gesetz über die Gerichtsbarkeit und das Verfahren in Polizeistrafsachen.

III. Rechtszug:

In Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehen Gerichtsbarkeit haben die Amtsgerichte künftig eine ausgedehnte Zuständigkeit. Sie besorgen die durch das Landrecht den Gerichten übertragenen Sachen, mit Ausnahme der Entscheidungen über Einsprachen gegen die Ehe, auch die nach dem Gesetz vom 5. Juni 1860, Reg.-Blatt S. 247, Art. 1 und 2, leidet den Bezirksämtern oder den Amtsrevisoren noch zugewiesenen Verrichtungen (soll alle), wie namentlich das Arrestbehelfsverfahren, das Vormundschaftswesen, die Ermächtigung der Ehefrauen, die Ueberwachung der Führung der Grund- und Pfandbücher, selbst die Fertigung der Kauf- und Tauschbriefe, sowie der Unterpfandsverschreibungen u. s. w. Jedoch können den Amtsgerichten nach Bedarf Notare oder besondere Beamte beigegeben werden, die einen Theil der fraglichen Geschäfte, selbstständig handelnd, im Namen des Amtsgerichts erledigen. (Es soll dies in bedeutendem Maße geschehen.)

Die Notare als solche besorgen die Fertigung öffentlicher Urkunden (Staatsschreibereiurkunden), die Siegelanlegung und Siegelabnahme, Verzeichnisse, Theilungen und Vermögensmeliorationen. Die Notare jedes Appellationsgerichts-Bezirks bilden durch Wahl Notariatskammern. Aufgehoben werden die Amtsrevisorate.

Vgl. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit und das Notariat vom 28. Mai 1864, Reg.-Bl. S. 197, §. 1—3, §. 72.

C. Die Kreisgerichte.

Sie sind Kollegialgerichte (Gerichtshöfe, bestehend aus einer Mehrheit zusammenwirkender Richter, im Gegensatz von Einzelrichtern). Ihre Bedeutung ist, was die fünf Hauptkreisgerichte oder Kreis- und Hofgerichte betrifft, bei denen die Appellationssenate bestellt sind und die Schwurgerichte gebildet werden, eine besonders hervorragende und wichtige, insofern dieselben zum Theil zwei Rechtszüge (Instanzen) umfassen*) und schwurgerichtlich die schwersten Strafsälle in der Regel endzuhlig erledigen.

Der Grundsatz der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlung ist bei den Kreisgerichten, namentlich auch in bürgerlichen Rechtssachen, viel strenger und vollständiger durchgeführt, als bei den Amtsgerichten, und in der Gesetzgebung vom Jahr 1845 und 1851 das Verfahren wesentlich neugestaltet. Zum Wirkungskreis dieser Gerichte gehören:

I. Bürgerliche Rechtspflege.

1) Erster Rechtszug (mit 5 Richtern). G. V. §. 23:

a) Alle Standesklagen, Ehetrennungs- und Ehevernichtungsklagen, auch Vermögensabtheilungsklagen, desgl. Klagen wegen Entschädigung aus Dienstvergehen oder Dienstverletzen niederer öffentlicher Diener des Staats. P.-O. §. 10, 64.

b) Klagsachen im Werthbetrag von mehr als 200 Gulden — wegen Vorenthaltung von Zinsen, Früchten, Schaden, Prozeßkosten, sofern sie nicht vom Amtsgerichten oder den Handelsgerichten*) zu erledigen sind.

Geringere Klagsachen im Werthbetrag von wenigstens 50 Gulden (der Appellationssumme) können im Einverständniß beider Theile dem Kreisgericht zugewendet werden.

Die Vertretung durch Anwälte ist hier, wie überhaupt bei Klagsachen vor Kollegialgerichten (mit wenigen Ausnahmen) immer nothwendig. Die Stellung der Anwalte ist nach Klagsache der zu erwartenden neuen Anwaltsordnung, eine freiere.

2) Zweiter Rechtszug (ordentlicher Appellationssenat mit 5 Richtern). G. V. §. 24. 25.

Rechtsmittel und Beschwerden gegen Urtheile und Verfügungen der Amtsgerichte, Handelsgerichte und Kreisgerichte. Ueber den Werth der vorzugten Appellation (wegen Nichtigkeiten u. s. w., P.-O. §. 1106) wird eine Beschwerdesumme von 50 Gulden bei der Appellation vorausgelegt.*)

II. Strafrechtspflege.

1) Erster Rechtszug:

a) Die Strafkammern (mit 5 Richtern auf öffentlich mündliche Hauptverhandlung, ohne Schöffen und ohne Geschworne. G. V. §. 26. I.

Strafsachen von mittlerer Schwere, nämlich alle Strafsachen, welche vor die Amtsgerichte, noch vor die Schwurgerichte gehören, jedoch mit der Beschränkung, daß die Kreisgerichte, mit Ausnahme der ihnen zugewiesenen dritten Diebstahlsfälle, nicht auf Zuchthaus und nur bis zu 6 Jahren Arbeitshaus erkennen dürfen.

Die Zuchthaus-Strafsachen gehören nach G. V. §. 30, 31 vor die Schwurgerichte, welche ebenfalls bei den Kreisgerichten durch 5 Richter und 12 Geschworne gebildet werden. Welche Verbrechen den Schwurgerichten zufallen, ist in Beilage II. der G. V. unter Ziff. I—14 näher bestimmt, mit zwar — abweichend von der bisherigen Abgrenzung, daß jetzt alle Fälle, in denen Zuchthaus zu erkennen ist, dritte Diebstähle ausgenommen, vor die Schwurgerichte kommen (Ziff. 14) — fast ganz übereinstimmend mit dem bisherigen Recht.

b) Die Raths- und Anklagekammern (mit 3 Richtern in geheimer Sitzung). G. V. §. 26, II.

Sie erledigen die ihnen durch die Strafprozeßordnung zugewiesenen Entscheidungen und Verfügungen im Vorverfahren, sowie im weiteren Vorbereitungsverfahren in freiegerichtlichen und schwurgerichtlichen Strafsachen, namentlich wegen Ergänzung oder Einstellung des Vorverfahrens, Verweisung des Angeschuldigten vor das urtheilende Gericht, Verhaft desselben, Mittheilung der Anklageschrift, Bestimmung der vorzuladenden Zeugen u. s. w. Strafprozeßord. §. 199 ff.

2) Zweiter Rechtszug.

Die Rekurskammern (mit 3 Richtern), G. V. §. 26, II.

Rekursbeschwerden gegen amtsgerichtliche Strafurtheile, auch in Polizeistrafsachen. Gegen die Urtheile der Amtsgerichte, nicht aber gegen die Urtheile der höheren Strafgerichte, findet nämlich noch das Rechtsmittel des Rekurses statt.*) Eine öffentlich mündliche Verhandlung tritt auch hier, obwohl nicht in allen Fällen, ein.

Einfache Beschwerden gegen den Amtsrichter oder Untersuchungsrichter im Wege des besonderen Rechtsmittels der Beschwerdeführung (Strafprozessord. §. 412 ff.) sind von den Raths- und Anklagekammern zu erledigen (gleichfalls mit 3 Richtern).

III. Rechtspolizei.

Die Appellationssenate (mit 5 Richtern) erledigen: Beschwerden gegen die Verfügungen der Amtsgerichte in Rechtspolizeisachen. G. V. §. 24.

D. Das Oberhofgericht.

Der oberste Gerichtshof des Landes, für bürgerliche Streitsachen von bedeutem Belang das Oberappellationsgericht (die dritte Instanz), zugleich aber für gewisse im Wege der Oberappellation geltend zu machende Nichtigkeitsfälle und die Stelle eines Kassationshofes vertretend; für Strafsachen von höherem Belang dagegen der Kassationshof, in einzelnen Fällen aber auch in der Sache selbst entscheidend.

Dieser Gerichtshof erledigt (stets mit 7 Richtern), gemäß G. V. §. 33, folgende Sachen:

I. Bürgerliche Rechtspflege:

Rechtsmittel und Beschwerden gegen Urtheile des zweiten Rechtszugs. Die in der Regel oberherrliche Beschwerdesumme beträgt 500 Gulden, bei gleichlautenden Entscheidungen der beiden ersten Rechtszüge 1000 Gulden. P.-O. §. 1151, Ausnahmen: P.-O. §. 1152, 1108.

II. Strafrechtspflege:

1) Nichtigkeitsbeschwerden gegen die Urtheile der Schwurgerichte und der Kreisgerichte (Strafkammern), wegen Verletzung des Gesetzes. Ein Rekurs findet auch gegen freisprechliche Urtheile nicht mehr statt; die Eröffnung gilt durch die gesetzmäßige öffentlich mündliche Verhandlung als festgestellt. Strafprozeßord. §. 373 ff. Vergl. jedoch §. 336 und Note 8 oben.

2) Beschwerden gegen die Verhandlungen der Raths- und Anklagekammern, sowie Beschwerdeführungen gegen Kammern des Kreisgerichts, Schwurgerichtshofs und Verfügende eines Gerichtshofs. Strafprozeßgesetz §. 412 ff.

III. Rechtspolizei:

Rechtsmittel und Beschwerden gegen Erkenntnisse des zweiten Rechtszugs (des Appellationssenats) in Rechtspolizeisachen.

Diese Gerichtsverfassung tritt am 1. Oktober 1864 in Wirksamkeit.

*) Vgl. B II. oben.

*) Der Rekurs ist binnen 10 Tagen anzuzeigen. In Bezug auf den Gegenspruch des Beklagten findet ausnahmsweise auch gegen Erkenntnisse der Kreisgerichte und Schwurgerichtshöfe ein Rekurs statt Str.-P.-O. §. 336.

*) Ein bedeutender Sonst des Kreisgerichts (der Appellationssenat), namentlich aus anderen Klagsachen besteht, entscheidet auch die Fälle der Oberappellation, gegen freisprechliche Urtheile in bürgerlichen Streitsachen. Diese Anweisung von der Stadt gehört zu den im Eingange dieses Paragraphen erwähnten Besonderheiten.

*) Die Handelsgerichte, welche aber nur die diesseitigen Städte oder Bezirke errichtet werden, in denen das Bedürfniß des Verkehrs dies erfordert, treten in Handelssachen von mehr als 200 Gulden an die Stelle der Kreisgerichte.

*) Die Appellaten ist binnen 14 Tagen anzumelden, binnen 42 Tagen anzuführen.

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Versammlung der Juristischen Gesellschaft zu Berlin

am

Sonnabend, den 8. Oktober 1864, Abends 7 Uhr

in

Meser's Lokal

Unter den Linden Nr. 23

Tagesordnung:

1) Hr. Rechtsanwalt Makower: Vortrag zur Erinnerung an Leopold Bellmar.
2) Hr. Gerichtsassessor Dr. Rubo: Ueber die strafrechtliche Lehre von dem Versuche mit untauglichen Mitteln oder an untauglichen Objekten.

Digitized by Google

№ 41. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 12. Oktober.

Preis: vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Provisionen. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Prüfung der Frage, ob in Hamburg der Entwurf eines allgemeinen Deutschen Handels-Gesetzbuches unverändert, oder mit welchen Abänderungen er etwa einzuführen sein möchte?

(Fortsetzung.)

Die Art. 306 und 307 enthalten die Vorschrift, daß der redliche Erwerber das Eigenthum an Waaren und Papieren auf Inhaber erwirbt, wenn der Veräußerer, auch ohne selbst Eigenthümer zu sein, die Gegenstände in seinem Handelsbetriebe veräußert und übergeben hat. Zugleich sagt aber der Art. 308:

durch die beiden vorhergehenden Artikel werden die Landesgesetze nicht berührt, welche für den Besitzer noch günstigere Bestimmungen enthalten.

Der Kaufmann, welcher als Kläger sich auf die Art. 306 und 307 verlassen wollte, würde seinen Irrthum zu bereuen haben, falls am Wohnorte des Beklagten das Landesgesetz eine für diesen günstigere Bestimmung enthält.

Die Art. 309—311 handeln über Bestellung und Veräußerung kaufmännischer Kaufpfänder an Waaren, Inhaber- und Ordrepapieren. In dem Art. 312 findet sich jedoch der wichtige Zusatz:

durch die vorstehenden Artikel ist nicht ausgeschlossen, daß die Bestellung oder die Veräußerung von Kaufpfändern unter Kaufleuten für Forderungen aus Handelsgeschäften rechtsgültig geschehen kann, wenn dabei die in den einzelnen Staaten für die Bestellung oder Veräußerung von Kaufpfändern geltenden Bestimmungen beobachtet werden.

Es genügt also in diesen täglich vorkommenden Fällen nicht, die Art. 309—311 vor Augen zu haben, sondern man wird genöthigt, zugleich darauf zu achten, was das betreffende Landesgesetz über Bestellung und Veräußerung von Kaufpfändern bestimmt.

Ist hiernach schon die Hoffnung, daß für den nationalen Handelsverkehr eine einheitliche rechtliche Grundlage geschaffen werde, eine illusorische, so läßt sich noch weniger eine einheitliche Entwickelung von jener Grundlage aus erwarten. An großer Verschiedenheit der Ansichten in Theorie und Praxis wurde es schon dann nicht fehlen, wenn überall dasselbe Rechtssystem das neue Gesetzbuch in sich aufzunehmen hätte. Jetzt, wo die vier Deutschland verbreiteten Gerichte und Schriftsteller ihre Thätigkeit unter der Herrschaft mehrerer besteigenen Rechtssysteme entfalten, kann an eine Uebereinstimmung der Meinungen, an eine ernste Rücksicht durch Theorie und Praxis kaum gedacht werden, zumal bei dem Mangel eines gemeinsamen legislativen Organes oder höchsten Gerichtshofes eine regulirende Autorität zur Erhaltung und Förderung der Einheit fehlt.

Damit soll der Gemeinschaft, dem Eifer, der Andauer, welche die Mitglieder der Konferenz bewiesen haben, in keiner Weise zu nahe getreten werden. Man kann und muß die Wichtigkeit leben und doch das Werk für ungelungen erklären, den beabsichtigten Zweck vollständig zu erreichen; der Grund liegt, wie aus dem Obigen sich ergiebt, lediglich darin, daß die gestellte Aufgabe eine kaum lösbare genannt werden darf.

Man wundert sich vielleicht darüber, daß die Konferenz selbst dies nicht bemerkte und daß von ihr nach dem Inhalte der Protokolle nicht der Versuch gemacht wurde, für den gesammten Modalitätenverkehr ein gemeinsames Rechtsbuch zu liefern. Allein die Protokolle enthalten genug Andeutungen darüber, daß die Konferenz sich der Mißlichkeit ihrer Lage vollkommen bewußt war und die ihr gesetzten Grenzen im Laufe der Verhandlungen immer deutlicher als störende und beengende Fesseln erkannte. Die Aufgabe war ihr indeß von höherer Autorität gegeben und ihr selbst die Befugniß, die ihr angewiesene Kompetenz beliebig zu erweitern. Es kommt hinzu, daß für ein solches weiter gesteckte Ziel die Vorbedingungen Vorarbeiten gänzlich fehlten. Man ware für solche Vorarbeiten vorzugsweise auf Preußen verwiesen, da in diesem Lande drei verschiedene Rechtssysteme Geltung haben; das Preuß. Landrecht, das Französische und in Bezug auf gewerbsmäßigen Umfange das gemeine Recht. Preußen erscheint daher in sich allerdings in einer ähnlichen Lage, wie das gesammte Deutschland, als Ganzes betrachtet, und gerade von Preußen war bestimmt erklärt, wie weit es zur Ausgleichung der im eigenen Lande bestehenden Rechtsverschiedenheiten gehen wolle und könne. Auf die unentbehrliche Mitwirkung dieses Staates ließ sich daher derzeit in keiner Weise rechnen, und es wäre unter diesen Umständen eine reine Vergeudung von Kräften gewesen, hätte sich die Konferenz mit der Realisirung von Plänen beschäftigen wollen, welche kein praktisches Resultat versprechen.

Wollte man übrigens die obigen Gründe dadurch für widerlegt halten, daß doch Preußen seinen Anstand nehme, das Gesetzbuch in verschiedene Rechtssysteme einzuführen und daß daher ein gleicher Versuch recht und gut das gesammte Deutschland gewagt werden könne, so ist darauf zu erwidern, daß beide Fälle sich erheblich unterscheiden. Das Königreich Preußen hat eine einheitliche Legislative, einen höchsten Gerichtshof und besitzt dadurch Mittel zur Rechtseinheit, die für ein Gesammt-Deutschland nicht vorhanden sind.

Wenn man außerdem auf das kommerzielle und politische Interesse hinweist, so soll nicht bezweifelt werden, daß eine gemeinsame Gesetzgebung in Sachen des bürgerlichen Rechts in diesen Beziehungen wesentliches sei, allein man muß sich hüten, der Einführung des H.G.B. eine zu große Bedeutung beizulegen.

Weit wichtiger wäre es für die praktischen Interessen des Handelsstandes, daß die Rechtsverhältnisse gesetzlichen und vertragsmäßigen Hypotheken, welche in einzelnen Ländern auf verschiedene Weise wuchern, den Kredit lähmen und in den Handel stören, daß ferner die Abweichungen in den Normen über die Verschuldung beseitigt und daß die Eigennamen an allen Orten gleichmäßig vollstreckt würden. Obendrein sind diese Gegenstände weit mehr für die legislative Thätigkeit geeignet, als die abstrakten Rechtsverhältnisse des materiellen Rechts. Allein die Beseitigung der beiden letzten Bücher des Preuß. Entwurfs

„Von kaufmännischen Konkurse" und „Von der Gerichtsbarkeit in Handelssachen"

sowie des Abschnitts über die Zwangsvollstreckung der ehelichen Güterrechte hat gezeigt, daß in solchen wirklich unmittelbar praktischen Dingen keine Einigung zu erreichen steht. Man darf daher von dem Umstande, daß durch das H.G.B. einzelne materielle Rechtssätze gemeinsam werden, während alles Uebrige beim Alten bleibt, nicht gerade eine erhebliche Förderung der Handelsinteressen erwarten.

Was die politische Seite der Frage betrifft, so handelt es sich nicht um organische Einrichtungen oder sonstige Anstalten, welche den traurigen politischen Zustand Deutschlands zu bessern im Stande sind, alles nicht um Dinge, für deren Erlangung der einzelne Staat zum Behufe des Ganzen Opfer zu bringen sich nicht scheuen darf. Das bürgerliche Recht hängt nur in einzelnen Partien mit der Nationalität mehr oder weniger zusammen; das Obligationenrecht, namentlich für Handelsgeschäfte, ist ein Kosmopolit, wie schon daraus hervorgeht, daß gerade dieser Theil des Römischen Rechts bei einer großen Zahl der heutigen Kulturvölker nicht als nationales Recht der Römer, sondern als allgemein gültige Rechtsweisheit (ratio scripta) Aufnahme gefunden hat.

Es kann daher nur darauf ankommen, ob etwa in dem jetzigen Rechtszustande Hamburgs ein besonderer Grund enthalten ist, durch Einführung des Gesetzbuchs den sicher gewordenen Mängeln abzuhelfen und so Besserung herbeizuführen. Dies muß verneint, vielmehr das Gegentheil behauptet werden.

Ein Zusammentreffen günstiger Umstände hat mancherlei Gebrechen, die sich in anderen Deutschen Ländern mit und ohne Kodifikation fühlbar gemacht haben mögen, in Hamburg fern gehalten. Die mäßige Zahl der rechtsgelehrten Richter, die Art ihrer Ernennung aus bewährten Mitgliedern eines vorzugsweise auf das Handelsrecht hingewiesenen Advokatenstandes, das Zusammenleben in derselben Advokatenstadt, die Oeffentlichkeit der Sitzungen und ihrer Ordnung unterstützen Gesetzen macht es erklärlich, daß sich die wissenschaftlich praktische Rechtsbildung hier von jeher zu einem Höhegrade entwickelt, wie er unter weniger günstigen Verhältnissen kaum zu erwarten ist. Nimmt man hinzu, daß alle juristische Thätigkeit nur in engster Verbindung mit dem Handelsstande steht, daß dadurch jede, die Bedürfnisse des Lebens ignorirende Theorie ausgeschlossen wird, daß endlich, sobald sich eine erhebliche Divergenz der Rechtsansichten zeigt, die bereitwillig anerkannte Autorität des höchsten Gerichtshofs in Lübeck mängelnd einwirkt und auch zur sinnigen Ende die Zweifel beseitigt, so läßt sich erklären, daß in Hamburg bewußt und unbewußt das Gefühl eines ausreichenden lebendigen Rechts vorherrschend ist. Ein Staat, welchen Angehörige den vorhandenen Rechtszustand als einen gefunden betrachten und

Digitized by Google

mit demselben zufrieden sind, hat daher keinen Grund, sich auf jedenfalls bedenkliche Experimente einzulassen, im Gegentheil wird er dieselben zurückweisen, weil seine Lage dadurch nicht verbessert wird, wohl aber eine Verschlimmerung erleiden kann. Der Hamburger Kaufmannsstand wird dabei, wenn er dies beherzigt, auch auf Hamburg den Ausspruch des Englischen Juristen Smith anwenden, welcher in seinem Werke: Compendium of mercantile law, nachdem er die glückliche freie Entwicklung des Englischen Rechts lediglich durch das Zusammenwirken der Gerichte und des Handelsstandes geschildert hat, schließlich S. 14 sagt:

„Diese und ähnliche Erwägungen haben den Verfasser dieses Werkes zu einem entschiedenen Gegner der Gedanken gemacht, das System unseres Handelsrechts zu kodifiziren, weil hiedurch, wie er besorgt, die Kraft des Handelsstandes gefesselt und verbindet würde, seinen heilsamen Einfluß in der bisherigen Weise auf das Recht auszuüben und ohne Beihilfe der Gesetzgebung seinen weiter Ausbildung fortzuschreiten. Ein Kriminalgesetzbuch wurde großen Nutzen gewähren, denn die Regeln des Kriminalrechts müssen nicht allein bestimmt, sondern unbeugsam sein und dürfen nur von der höchsten Staatsgewalt ausgehoben werden. Das ganze Prozeßsystem, einschließlich der Fürmlichkeiten für Klagen in den verschiedenen weltlichen und geistlichen Gerichtshöfen, würde ein sehr geeigneter Gegenstand für die Kodifikation sein, denn es ist eine Sammlung von Regeln Hülfsmittel, welche nur Zweckmäßigkeit, bei denen es vorzugsweise darauf ankommt, daß sie für Jedermann leicht zugänglich sind. Die Kodifikation des Immobiliarrechts verlohnt sich nicht der Mühe, denn die Prinzipien lammt der Praxis in diesem Rechtstheile sind so verwerren, daß kein Gesetzbuch sie zum Vortheil verbessern noch machen würde, während die Männer vom Fach auch ohne Gesetz ausreichende Kunde besitzen. Aber die Kodifikation unseres Handelsrechts (mercantile law) wäre ein nationales Unglück. Es würde die eigenthümliche und glückliche Beschaffenheit eines Systems zerstören, dessen Regeln bisher, wie dies auch in aller Zukunft der Fall sein sollte, den Rechtsanschauungen des Kaufmannsstandes ihr Entstehen verdankt haben und durch seine Bedürfnisse diktirt worden sind."

Nachdem bis hierher die wider die Einführung eines H.G.B. vorgebrungenen Gründe unterbreitet vorgetragen sind, wird die Kommission die Momente, welche für die von ihr adoptirte entgegengesetzte Ansicht sprechen, gleichfalls ohne Ausbalt erörtern.

Die Kommission kann zwar nicht verkennen, daß im Verstehenden manche beherzigenswerthe Wahrheit vorgetragen wird; allein im Ganzen ist der Darstellung der Beweurf zu machen, daß sie einseitig ist, daß sie die Nachtheile der Einführung übertreibt, die wesentlichen Vortheile hingegen, welche daraus erwartet werden dürfen, nicht genügend würdigt oder ganz mit Stillschweigen übergeht.

Man kann vollkommen der Ansicht beitreten, daß das bürgerliche Recht seinen Grundzügen nach im Rechtsbewußtsein der Nationen wurzelt, ohne damit die Zweckmäßigkeit oder Nothwendigkeit der Gesetzgebung in diesem Gebiete zu widerlegen. Die Kodifikation führt nur dann zu verderblichen Folgen, wenn sich damit die irrige Ansicht verbindet, daß der Gesetzgeber, und nur dieser, der Schöpfer des Rechts sei, daß alle neue ihm das Recht nicht erstlire und der Nationalverstand im Rechte stille stehe, bis es dem Gesetzgeber beliebe, ihn durch neue legislatorische Akte in Bewegung zu setzen. Davon ist im vorliegenden Falle schon deshalb keine Rede, weil das H.G.B. gar nicht beabsichtigt, das Recht in irgend einer Beziehung zu erschöpfen, vielmehr einerseits das gemeinrechtliche ihm nicht beruhte Recht bestehen läßt, andererseits die Giltigkeit der Handelsgebräuche ausdrücklich anerkennt. Mit dieser letzteren Bestimmung wird der Deutsche Handels- und Gewerbestand, die mercantile community, nach Smith's Bezeichnung, deutlich genug als der eigentliche unmittelbare Schöpfer und Träger der den mercantilistischen und gewerblichen Verkehr beherrschenden Normen bezeichnet.

Es ist indeß mit der Schöpfung und Existenz des Rechts allein nicht gethan; dasselbe muß auch in der Form von abstrakten Regeln zum Bewußtsein gebracht, gegen Zweifel und Verkennung sicher gestellt werden, um seinen Beruf im Leben, namentlich in Streitfällen, zu erfüllen. Diese Operation ist freilich keine schöpferische, aber praktisch die wichtigere, eine gemeinsame, jedoch zugleich bewußte That bestimmter Organe. Mag man nun immerhin hierfür auf die Wissenschaft und gerichtliche Praxis vorzugsweise verweisen sein, so kann es doch keinen Zweifel leiden, daß auch die Legislation einzutreten hat, so oft dringende Bedürfnisse von den erwähnten Organen gar nicht oder nicht genügend befriedigt werden können. Wenn also in einem Rechtsgebiete der schöpferische naive Rechtstrieb in seinen rechtlichen Anschauungen schwankend ist, wenn Alles mit Neuem kämpft, wenn Theorie und Praxis in sich und in ihrem Verhältniß zu einander erhebliche Divergenzen zeigen, wenn es sich um mehr äußerliche Normen handelt, bei denen es, wie z. B. bei Zeitbestimmungen, weniger auf den Inhalt der Regel, als darauf ankommt, daß überhaupt eine feste Regel vorhanden sei; in diesen und ähnlichen Fällen wird ein Eingreifen der Legislation unglück und unvermeidlich sein.

Bedenklich sich die Gesetzgebung auf das Beschränken, was bereits auch nicht Recht ist, daß sie Wissenschaft leide oder unentbehrlich werde. So wird die Rechtswissenschaft auch nach Einführung des H.G.B. ihr wichtiges Amt zu verwalten haben; sie wird die Prinzipien darlegen, von denen die Gesetzgebung ausging, den Zusammenhang der Gesetzbestimmungen nachweisen, den Inhalt der letzteren erläutern und mit den übrigen Recht zu einem systematischen Ganzen zu verbinden suchen. Eben so wenig ist abzusehen, daß die juristische Kunst Einbuße erleiden könne. Auch wie vor wird die Tüchtigkeit des praktischen Juristen darin bestehen, daß er das Gesetz kenne, daß aus dem Gesammtschatze sämmtlicher Rechtsregeln diejenigen zu treffen, welche nach den Rechtselementen des einzelnen Falles zur Anwendung kommen müssen, diese verschiedenen Regeln im Geiste des Rechts zu kombiniren und so für den gegebenen Fall die volle, richtige Entscheidung zu finden. Unmöglich kann es dieser nothwendigen Kunst an sich hinderlich sein, daß die anzuwendenden Rechtssätze, alle die einzelnen Rechtsmahrheiten feststehen.

Wenn man sich in dieser Beziehung auf die Beispiele Roms und Englands beruft, so darf man nicht übersehen, daß es in Rom an einem wichtigen, nach Art der Legislation wirkenden Organe, dem Prätorischen Edikte, nicht fehlte. Und was England betrifft, so wegen hier dem obigen Allegate Smith's gegenüber die Worte einer andern Englischen Autorität eine Stelle finden. Argenti sagt in der Vorrede seines mit Recht gerühmten Affekuranzrechts 12. Aufl. S. 12):

„Der gegenwärtige Zustand dieses Zweiges unseres Rechts scheint unzweifelhaft in manchen Theilen einer Verbesserung zu bedürfen; um bei der Lehre vom konstruktiven Totalverlust und Abandon stehen zu bleiben, so ist die Schwierigkeit, das bestehende Recht zu enthullen, in dieser Beziehung weit größer, als es in einem Rechtssysteme der Fall sein sollte, welches Vertrauen auf die von ihm zu gewährende Sicherheit und Bestimmtheit des Rechts in Anspruch nimmt, ohne Zeuge gerber, als die Schwierigkeit sein würde, wenn die verschiedenen Abandonfälle, wie im Französischen Rechte, klar bezeichnet und festgestellt wären. Was wir indeß bedürfen, ist nicht sowohl eine weitläufige parlamentarische oder sonstige Untersuchung darüber, was in Affekuranzsachen Rechtens sein soll, denn die Punkte, die dieser Untersuchung bedurften, sind verhältnißmäßig gering an Zahl; nothwendig ist vielmehr eine bestimmte, klare, konzise Feststellung dessen, was gegenwärtig Rechtens ist; die zu lösende Aufgabe besteht darin, das der Gesetzgebung bereits in Fülle zu Gebote stehende Material in positives Recht zu verwandeln — ein Versuch, welcher nur von denen ängstlich aufgefaßt werden kann, denen die Aufstellung von Rechtsregeln gebührt, den Männern, welche in der Kunde des Rechts und seiner technischen Sprache (legal language) die vollendete Meisterschaft besitzen. Giebt es unter unseren lebenden vervorlenchtenden Rechtskundigen keine, denen mit Bewilligung des Staates ein solches Unternehmen anvertraut werden könnte und welche ihrerseits geneigt wären, die stille Mühe des Gebehrten dadurch wertheilt zu machen, daß sie dieselbe einem Werke widmen, welches, wie die Kodifikation des Seerechts, für den größesten aller Seestaaten von so hohem öffentlichen Nutzen ist?"

Die Auseinandersetzung zwischen den widerstreitenden Ansichten der beiden bewährten Gelehrten wird darin zu suchen und zu finden sein, daß Smith mehr die fehlerhafte Kodifikation vor Augen hat, welche die übrigen rechterzeugenden Kräfte negirt und die Thätigkeit der übrigen rechtsbildenden Organe lähmt und stört, während Benecke mehr an eine legislatorische Redaktion denkt, deren Zweck sich wesentlich darauf beschränkt, das bestehende Recht sicherer erkennbar zu machen und dessen Sätze vor Mißdeutung zu schützen. Der Zustand mehrerer Nationen kann hier sehr verschiedene Bedürfnisse und Abhülfsverlangen hervorrufen, es ist z. B. einen großen Unterschied machen wird, ob in einem Rechtsgebiete eine einheitliche Legislation, ein höchster Gerichtshof, ein wissenschaftlicher Gemeinrecht besteht, oder ob sich in diesen Beziehungen Alles zum entgegengesetzten Extreme hinneigt. Indeß die Wahrheit ist allgemein gültig, daß die Legislation, Theorie und Praxis sich gegenseitig unterstützen und fördern, hingegen keines dieser rechtsbildenden Organe die Alleinherrschaft zur sich in Anspruch nehmen soll. Insbesondere wird die Gesetzgebung nur da am rechten Orte sein, wo für die wirthschaftlichen Interessen sich ein Kreis von der sittlichen und intellectuellen Befähigung vorhanden ist.

Dies fuhrt auf den besonderen Zustand Deutschlands.

Schon mehrfach ist hervorgehoben, daß der Handels-, überhaupt der Merkilarverkehr seine Landesgrenzen kenne und daß ein gemeines Verkehrsrecht nicht national, sondern eigentlich ein kosmopolitisches sein könne und solle. Obgleich nun nicht verkannt werden mag, daß unter den Rechten verschiedener Nationen eine Ausgleichung nicht nur wünschenswerth, sondern auch zu erwarten ist, so scheinen doch trotz dem Gedanke an gemeinsame Legislation ein kleines Phantom sein. Allerdings ist auf dem handelsstatistischen Kongresse in London der Vorschlag gemacht, die Kulturvölker mochten sich zu einer gemeinsamen Gesetzgebung über die Havarie grosse vereinigen, und es leuchtet ein, daß die ersten Uebelstände, zu denen gerade in Havarieschäden die Verschiedenheit der Rechte selbst für den internationalen Weltverkehr führt, den Vorschlag veranlaßt haben. Mochte die Hoffnung, in diesem einen Falle solchen Vorschlag realisirt zu sehen, auch nicht von vornherein illusorisch erscheinen, so wird doch Niemand daran denken, einen ähnlichen Plan in einer weiteren Ausdehnung mit Aussicht auf praktische Ausführung zu hegen. Es ist daher wohl Steif zu einer gemeinsamen Gesetzgebung vorhanden, allein es fehlt an einem kosmopolitischen legislatorischen Organ und für jetzt wenigstens an der Möglichkeit, ein solches zu schaffen.

Der gegenseitige kommerzielle Verkehr unter den Deutschen Ländern ist weit umfangreicher, als der internationale zwischen verschiedenen Nationen, allein für die Legislation besteht hier in der Regel ganze, als es selbstständige Staaten giebt. Die Deutsche Nation hat daher nicht den Mangel, sondern die Ueberfülle zu beklagen. Denn wäre der politische Zustand Deutschlands nicht schon seit so langer Zeit ein zerrütteter gewesen, so würde

Digitized by Google

man die Unnatur, dieselbe Nation verschiedenen Verfassungsrechten zu unterwerfen, nie verkannt, alle die Einheit und Gemeinschaft in Rechtsbelehen, in denen selbst einander fremde Nationen nach Angleichung der Verschiedenheiten streben, nicht in Deutschland zum Nachtheile der Deutschen Nation zerrümmert haben.

Die Möglichkeit, dieser Unnatur wenigstens theilweise ein Ende zu machen, ist vorhanden, da Deutschland nicht nur das Bedürfniß allgemein fühlt, sondern auch, selbst bei der jetzigen politischen Organisation, die erforderliche moralische und intellectuelle Fähigkeit besitzt. Trotz aller Partikularisirgeschehungen ist der Ausdruck: gemeines Deutsches Recht, noch nicht zu einer rein doctrinellen Bezeichnung verflüchtigt, sondern der Deutsche glaubt daran und beruft sich darauf wie auf ein Wesen, das lenkende Existenz, Kraft und tatsächliche Giltigkeit hat. Trotz aller Abkümmerungen im Einzelnen ist die Strömung der Deutschen Rechtsentwicklung — Dank sei es der vereinten Deutschen Rechtswissenschaft — so gleich gebliehen, daß man dessen kennt, die gemeinsame Jahl von Rechtsbildungen Männern zu finden, gemeinsam und behälgt, einen Entwurf zur theilweisen Herstellung der verlorenen einheitlichen Fadenwäfers zu liefern.

Das Vorhandensein dieser wesentlichen Voraussetzungen ist im Grunde das Entscheidende, und im Vergleich hiermit tritt selbst der Mangel einer einheitlichen Deutschen legislativen Gewalt in den Hintergrund. Denn es kann, um mit Arnold's Worten zu reden, nicht sowohl darauf an, nach Grunden der „Zweckmäßigkeit neue gesetzliche Bestimmungen zu dekretiren, als vielmehr darauf, das vorhandene verworrene Rechtsmaterial zu sichten und mit Zu Rathe ziehung und Vereinbarung der Abgeordneten des Handelsstandes in Uebereinstimmung zu bringen. Dazu gehört vor Allem die anstrengende Arbeit einer mäßigen Zahl sachkundiger Kaufleute und Juristen. Es wäre daher ein Irrthum, wenn man glauben wollte, daß eine solche Arbeit unmittelbar aus den Berathungen einer deutschen politischen Versammlung hervorgehen könnte, auch wenn sich die erforderliche Sachkunde in ihrer Mitte fände. Die Konferenz hat, wie oben bereits bemerkt ist, 589 Sitzungen gehalten, und es fragt sich dennoch, ob Alles vollständig erwogen wurde. Schwerlich ist Jemand auf der Bundesbe kannt, daß ein großer politischer Körper im Stande sei, derartige umfangreiche technische Berathungen vorzunehmen.

Ein einheitliche Deutsche legislative Macht wurde daher immer nur einzelne Modifikationen an einem unabhängig von ihr ausgearbeiteten Werke vornehmen können, wobei es wegen der verwiegend technischen Natur des Gegenstandes noch dahin gestellt bliebe, ob die Beschlüsse Verbesserungen oder Verschlimmerungen wären. Der Hauptfehler nicht allein auch die Deutsche Legislation nur die formelle Sanktion zu verleihen, alles den Entwurf mit Gesetzeskraft zu versehen. Diese Sanktion kann bei der jetzigen politischen Verfassung Deutschlands nur von den gesetzgebenden Gewalten der einzelnen Deutschen Staaten erfolgen, allein dem Inhalte nach wird ein gemeines Deutsches Recht sanktionirt.

Es wird hiergegen erinnert, daß, wenn man einmal den nationalen Standpunkt einnehme, ein den gesammten Mobiliarverkehr normirendes gemeinsames Recht dergestellt werden müsse.

Nun soll gar nicht bestritten werden, daß hierdurch die Fälle, in denen das neue Handelsgesetzbuch anzuwenden wäre, schärfer und sicherer umgrenzt, auch die vorhandenen Verschiedenheiten der herrschenden Rechtssysteme vollständiger beleuchtet, die Hoffnungen auf eine gleichmäßige Handhabung und Fortbildung des neuen Rechtsstoffes mehr gesichert sein würden. Ferner ist es ein Uebelstand, daß in der Anwendung des 4. Buchs ein unerquicklicher Zwiespalt hervorgerufen wird, indem die betreffenden Bestimmungen nur für Kaufleute und Handelsgeschäfte gelten sollen, während die sonstigen Personen und deren völlig gleichartige Geschäfte nach einem andern Rechte beurtheilt werden.

Allein dieser letztere Uebelstand, den auch die Kommission als einen recht ernsten anerkennt, wird sich ihrer Ansicht nach dadurch beseitigen lassen, daß man die Bestimmungen des 4. Buchs von dem beschränkenden Zusatze befreit, alle diejenigen unverändert für die erwähnten Arten von Geschäften einführt, mögen diese Handelsgeschäfte sein oder nicht. Die Kommission wird zum 4. Buche, wobei die Frage allein gebeirt, ihre dahinlaufenden Vorschläge erörtern.

(Schluß folgt.)

Literatur.

Der Rechtsstaat, eine publizistische Skizze von Dr. O. Bähr, Oberappellationsrath in Kassel. Kassel und Göttingen bei Georg H. Wigand 1864. 194 S.

Gewiß ist es sehr erfreulich, daß ein so hochverdientes Mitglied des Deutschen Richterstands es wieder einmal mit unzweideutigen und überzeugenden Worten ausgesprochen hat, was und Recht thut, damit der Rechtsstaat zur Wahrheit werde. Die Legitimation zur Erörterung solcher Kardinalfragen wird ihm selbst von denen nicht bestritten werden, welche mit seinen Ansichten nicht durchweg einverstanden sind. Wir finden sie einerseits in den ausgezeichneten Leistungen des Verfassers auf verwandten Gebieten, andererseits in den Verhältnissen des Landes, dem er angehört. „Durch eine eigenthümliche Verkettung der Umstände — sagt er in seiner Vorrede — ist Kurhessen seit einem halben Jahrhundert ein fruchtbarer Boden für staatsrechtliche Kämpfe der mannichfachsten Art geworden. Kaum erlangt es sich, daß irgeneine anderwärts eine Rechtsfrage des innern Staatslebens auftaucht, welche nicht in der einen oder anderen Form in dem Kurstaate bereits ihr Gegenstand, wenigstens zur Streiterörterung gebracht wäre. Daher mag es kommen, daß hier wohl mehr als in irgend einem anderen Deutschen Lande der Staatsbegriff, der in seiner Vollendung ja Nichts anders ist als der Rechtsstaat, in der innern Entwicklung vorgeschritten und in alle Schichten der Bevölkerung gedrungen ist. Und wo den Juristen, der mit lebendigem Rechtsinne die Verhältnisse durchdringt, nicht überrascht, dieses sich eine reiche Fülle von Anschauungen bar, die unwillkürlich auf den Rechtsstaat hindrängen." Der Versuch, einen Theil dieses Stoffes wissenschaftlich zu gestalten, war dem Verfasser das Ziel dieser Schrift. Dadurch spricht er den Wunsch aus, daß die Deutsche Rechtswissenschaft den kleinen Theil des Interesses zuwende, welches das Deutsche Volk bereits mehrfach dem Kurbesitzen Stamme bewiesen hat, und wir glauben, daß dieser Wunsch ihm in erhöhtem Maße in Erfüllung gehen werde.

Die Grundgedanken, die Ausführungen des Verfassers sind zum Theil nicht neu. Namentlich Einzelnes ist es, der in seinem bekannten Werke über das Englische Verfassungsrecht die auch in der vorliegenden Schrift erörterte Rechtsmäßigkeit der Schaffung von Oberschiedsrichtern des öffentlichen Rechts für unsere Deutschen Verhältnisse betont hat (s. Bd. I. §. 170 ff., Bd. II. §. 130 ff.), und mit Freuden erkennt der Verfasser an, daß er dem Werke Gneist's eine wesentliche Anregung zur Ausführung dieser Idee verdanke. „Damit der Rechtsstaat zur Wahrheit werde, genüge es nicht, daß das öffentliche Recht durch Gesetze bestimmt sei, sondern es müsse auch eine Rechtsprechung geben, welche das Recht für den konkreten Fall feststelle und damit für dessen Wiederherstellung, wo es verletzt sei, eine unwiderstehliche Grundlage schaffe. Durch eine solche thätige Verwirklichung des Rechts zwischen den im Staatsleben sich bewegenden Gegensätzen würden diese wesentlich an Schärfe verlieren, und es würde einer ruhigen, gleichmäßigen Fortentwicklung der Verhältnisse in weit höherem Maße der Weg gebahnt sein. Der Absolutismus, welcher seine geschichtliche Mission erfüllt habe, sei der bisherigen nothwendige Durchgangspunkt des staatlichen Prinzips, aber nicht das Ziel desselben. Solches sei nur der Rechtsstaat. Auf dem Gebiete der Gesetzgebung habe nun der Rechtsstaat seine volle Berechtigung bereits erkämpft. Die Regierungsgewalt dagegen wolle ihre absolutistische Stellung noch nicht aufgeben. Man lehne, daß die Regierungsgewalt in bedeutsamlicher Eigenschaft einer Rechtsprechung nicht zu unterwerfen sei, eine solche Lehre habe aber ihre eigentliche Grundlage in der Nichtanerkennung des öffentlichen Rechtes **als Rechtes.** Das Ziel, welches zu erstreben, sei, daß auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes eine selbstständige und unabhängige Rechtsprechung als Object der Gerechtigkeit anerkannt werde."

Die Schrift ist in 6 Abschnitte getheilt. Der erste spricht vom Recht und dem Rechtsstaate im Allgemeinen, insbesondere der Bedeutung und der Methodenlehre einer unabhängigen Rechtsprechung. Der zweite Abschnitt handelt die Uebersicht: „Das öffentliche Recht und seine Grundlage, das Obrigkeitsverhältniß." Der Verfasser hält es für eine unvollkommene Anschauung, den Gegensatz zum Privatrecht ausschließlich in den Staatszweck gesetzt zu finden. Dem Privatrecht, d. h. demjenigen Rechtsgebiete, in welchem das Individuum als solches in Betracht komme, falle sich ein allgemeineres Rechtsgebiet gegenüberstellen, in welchem der Mensch als organisches Glied in einen größeren Gangen in Betracht gezogen werde, je nach seinen Rechten und Pflichten für ihn entstehen. Diese Beziehungen komme man Gemeinschaften nennen, und die wichtigste derselben bilde der Staat. Das Staatsrecht sei also eine einzelne Art des Gemeinschaftsrechtes. Die Rechtsverletzung, welche innerhalb der Gemeinschaft vorkomme, könne eine Verletzung einzelner Gemeinschaftsglieder in ihrem privatistischen Interesse, endlich eine Verletzung der Gemeinschaft im Ganzen sein. Gegen Verletzungen der ersteren sei stets Recht der gesetzlichen Schutz statt, letzterer seien Streitfragen der zweiten Art vor die Gerichte; bei der dritten Kategorie werde die größere Schwierigkeit in der Frage liegen, wer hier legitimirter Kläger sei. Innerhalb der Gemeinschaften sein allerdings die privatrechtlich und die publizistisch konstituirten zu unterscheiden, aber der Gegensatz beider liege nur in der Verschiedenheit der Legitimation zu einem für die Ausübung der gemeinschaftlichen Rechte Angelegenheiten sei das Gebiet des Gemeinderechts, um das Wesen des Gemeinschaftsverbandes zur Anschauung zu bringen, und die politische Gemeinde sei unmittelbar auf jene größere Gemeinschaft, den Staat, aber

Der dritte Abschnitt handelt von dem „auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes zu gewährenden Rechtsschutze". Das Recht der größten Gemeinschaft, des Staates, sei dem Recht aller anderen Gemeinschaften, die man als dem Privatrechte anheimfallend betrachtet, generisch nicht verschieden. Ihre Grundlage sei die Grundgesetz, beim Staate Verfassungsurkunde genannt.

Bezüglich des Rechtsschutzes wolle allerdings unseren eine Verschiedenheit ob, als alle anderen Gemeinschaften innerhalb des Staates sich bewegen, und daher in diesem den Stuppunkt für den Schutz ihres innern Rechtslebens finden können, wäre dem Staate Angesichts eine weitere höhere Macht nicht sieht, der Staat also die Beziehungen jener Beherrschung nur in sich selbst suchen könne. Innerhalb des Staates sein nun 3 Funktionen zu unterscheiden, die Gesetzgebung, die Rechtsprechung und die Regierungsgewalt.

Zu der Thätigkeit der Administration erweise sich das stets rege, durch die wechselnden irrganische mannichfach bestimmte, eigentlich positive Leben des Staatsorganismus. Die Stellung der Regierungsgewalt zu Recht und Gesetz sei aber keine andere als die des einzelnen Staatsbürgers. Auch die Regierungsgewalt dürfe sich auf einen relative freien Gebiete, innerhalb dessen das Interesse für das Gemeinwohl und Zweckmäßigkeitsrücksichten maßgebend sein können; diese Freiheit ist

Digitized by Google

der Verwaltung müsse aber im Ausspruche des Richters, des Vertreters der objektiven Rechtsordnung, eine Schranke finden. Wo ein Gesetz vorhanden sei, da finde in dessen Formulirung die Thätigkeit der Regierungsgewalt ihre bestimmte Begrenzung. Die Frage aber, was Inhalt des Gesetzes, sei niemals eine Verwaltungs- (Zweckmäßigkeits-) Frage, sondern stets eine Rechtsfrage. Schwieriger sei es auf solchen Gebieten, wo es an einem die Thätigkeit der Regierungsgewalt normirenden Gesetze fehle. Hier müsse das thatsächlich in Uebung befindliche Recht auf eine gewisse Norm zurückgeführt werden, allein auch dies sei Aufgabe des Richters. An jener Norm werde kaum die Rechtmäßigkeit der betreffenden Verwaltungshandlung zu bemessen sein.

Wenn, wie vom einigen Seiten behauptet werde, die gewöhnlichen Gerichte nicht geeignet seien, über die Fragen des öffentlichen Rechtes zu entscheiden, so schaffe man Gerichte eigens für diesen Zweck. Man könne fragen, ob denn das nicht eigentlich schon jetzt unsere Verwaltungsbehörden seien. Gegen sie sei indessen zu bemerken, daß, indem sie berufen seien, die Rechte und Interessen der Gesammtheit den Einzelnen gegenüber zu vertreten, zugleich aber über die Grenze dieser Rechte endgiltig entscheiden wollen, sie Richter in eigener Sache seien. Außerdem fehle ihnen die richterliche Unabhängigkeit. Abhängig von dem jedesmaligen Minister sei die ganze Interpretation des öffentlichen Rechts in den heutigen Staaten auf zwei Augen gestellt. Gleichwohl will der Verfasser einer durchgreifenden Trennung der Rechtsprechung auf dem Gebiete des öffentlichen und des Privatrechts nicht das Wort reden. Mögen man immerhin in den unteren Instanzen beide Gebiete der Rechtsprechung sondern — in letzter Instanz sei doch einer Vereinigung beider unter einem höchsten Gericht, sei es auch nur als Kassationshof, der Vorzug zu geben. Endlich wurfe für die Gerichte des öffentlichen Rechts bei deren Besetzung der Volksvertretung eine gewisse Mitwirkung eingeräumt werden. Die Frage, wie ein solches Mitwirkungsrecht der Volksvertretung praktisch zu gestalten, sei allerdings eine sehr schwierige. Sie werde sich nur nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Landes beantworten lassen, und um ein gedeihliches Ergebniß zu erzielen, dürfe man auch eine etwas künstliche Einrichtung nicht scheuen.

In Abschnitt 5 beschäftigt sich der Verf. mit den „Rechten der Organe" und bekämpft namentlich mit siegreichen Gründen die von Stahl in seiner Rechts- und Staatslehre über diesen Gegenstand entwickelten Anschauungen.

Abschnitt 5 enthält geschichtliche Rückblicke auf die Rechtsprechung in Deutschland überhaupt und die Rechtsprechung in Baden insbesondere.

Abschnitt 6, mit der Ueberschrift „einzelne Verhältnisse", beschäftigt sich, anschließend an das oben in Bezug auf die Genossenschaften allgemein Gesagte, mit den Verletzungen der Staatsmitglieder Seitens der Regierungsgewalt in ihren persönlichen (Privat-) Rechten, in ihren politischen Rechten und mit den Verletzungen des Staatsganzen durch die Regierungsgewalt.

Schon diese kurzen anzüglichen Mittheilungen werden zur Genüge darthun, welche wichtigen Fragen die Schrift behandelt und wie reichen Stoff zum Nachdenken sie für Jeden bietet, der an der Entwicklung unseres inneren Staatslebens lebendigen Antheil nimmt. Daß der Verfasser sich speziellerer, praktischer Vorschläge, wie seine Ideen zu verwirklichen, enthält, wird man natürlich finden, da er im Bewußtsein nur vom Standpunkte der Wissenschaft aus die ihm vorliegenden Fragen erörtern wollte.

„Die Wissenschaft hat — wie er am Schlusse sagt — die Gedanken, auf denen das Wesen des Rechtsstaates beruht, zur Reife zu bringen und die gegenwärtigen Irrthümer zu zerstören. Die Rechtswissenschaft hat nicht blos Stellung unter dem Gesetze zu nehmen, um dem bereits in vollendeter Form vorliegenden Rechtsgedanken sich anzueignen. Sie hat auch den noch weit höheren Beruf, den Rechtsgedanken, der noch unverlautet und unausgesprochen im Bewußtsein der Zeit lebt, zum Ausdruck und zur theoretischen Gestaltung zu bringen und damit der Gesetzgebung vorzuarbeiten."

Das Weitere bleibt dem praktischen Staatsmanne überlassen, der an der Gesetzgebung mitzuarbeiten berufen ist und dabei in möglichstem Anschlusse an die Verhältnisse seines Landes für seine Bestrebungen das Ziel zu suchen hat.

Daß die Anschauungen des Verf. einer praktischen Verwirklichung fähig sind, beweist die neue Badische Verwaltungsorganisation, durch welche eine besondere Verwaltungsgerichtspflege eingeführt werden ist. Die Entscheidung der Verwaltungsstreitigkeiten ist dort unabhängigen Organen (in erster Instanz den i. g. Bezirksräthen, in zweiter Instanz einem Verwaltungsgerichtshofe) überwiesen. Außerdem hat der Landtag der großherzogl. Regierung zu erwägen gegeben, ob nicht die nöthige Garantie der Einheit der Staatsverwaltung und der Verwaltungsrechtspflege am besten dadurch hergestellt werde, daß dafür, wie überhaupt für die höchsten staatsrechtlichen Fragen, ein oberster Staatsgerichtshof errichtet werde. Die Streitigkeiten über Verwaltungsrecht lediglich den Civilgerichten zuzuweisen, erachtete man mit Recht für bedenklich. Treffend sagt Mauthner in seinem dem Landtage erstatteten Kommissionsberichte bezüglich der Civilgerichte in ihrer heutigen Zusammensetzung Folgendes:

„Da die Verwaltungsstreitsachen immer im Gebiete der Verhandlungen, von Standpunkte der Staatsordnung aus und im Hinblick auf die öffentliche Wohlfahrt beurtheilt werden müssen, so ist staatsrechtliche, politische und wirthschaftliche Vorbildung für die urtheilenden Behörden eine unerläßliche Voraussetzung. Dieselbe fehlt aber den Civilgerichten, deren Vorbildung sowohl, wie die tägliche Geschäftsübung vornehmlich eine civilistische ist, keineswegs die erforderlichen Garantien. Es läßt sich ohne Zweifel noch besser dafür sorgen, wenn man die urtheilenden Behörden mit Rücksicht auf jene Erfordernisse so einrichtet, daß die Mitglieder fortwährend im Zusammenhang bleiben mit dem öffentlichen Leben und dessen Bedürfnissen" (s. D. Gerichts-Zeitung Jahrg. 1863 S. 184).

Dagegen verdient der Vorschlag des Verf., die Trennung der Rechtsprechung auf dem Gebiete des öffentlichen und des Privatrechts nicht bis in die höchste Spitze fortzusetzen, vielmehr in letzter Instanz beide Gebiete der Rechtsprechung unter einem höchsten Gerichtshofe zu vereinen, alle Beachtung. Ein solcher Gerichtshof ließe sich ohne Schwierigkeit so zusammensetzen, daß seine Rechtsprechung auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts die erforderlichen Garantien darbote. Völlige richterliche Unabhängigkeit auch bei den der Verwaltung entnommenen Mitgliedern (deren man nicht wird entbehren können) und gegeignete Mitwirkung der Volksvertretung bei Besetzung des Gerichtshofes wären unserer Ansicht nach die ersten Erfordernisse. Die im Juni d. J. stattgehabten, höchst interessanten Verhandlungen des Kurhessischen Landtages*) beweisen zur Genüge, welchen Werth man dort auf die den Landständen durch Gesetz vom 17. Juni 1848 gewährte Mitwirkung bei Besetzung des Kurhessischen Oberappellationsgerichtes legt und wie man mit Recht diese Mitwirkung zur Erhaltung einer reinen und unparteiischen Rechtspflege für durchaus nothwendig erachtet. Daß aber eine solche Betheiligung der Volksvertretung auch an Bedeutung gewinnt, sobald derselbe Gerichtshof auch die wichtigsten Fragen des öffentlichen Rechts zu entscheiden hat, bedarf kaum der Ausführung.

Ein so gebildeter höchster Gerichtshof würde, eine geeignete Reform auch der unteren Organe der Verwaltungsrechtspflege vorausgesetzt, gegen Uebergriffe der Verwaltung den erforderlichen Schutz gewähren und selbst beim Schwanken der Regierungsgrundsätze eine gewisse Rechtskontinuität aufrecht zu erhalten im Stande sein. Mit Unrecht fürchtet man, daß hierbei die Regierungsgewalt in der Freiheit ihrer Bewegung allzusehr beschränkt werden möchte. Eine Regierung, welche bei Handhabung der Exekutive keine höhere Aufgabe sich stellt, als die Gesetze des Landes gewissenhaft zu beobachten und in Folge dessen den Richterspruch nicht zu scheuen braucht, wird durch einen solchen Gerichtshof sich nicht beengt fühlen, sondern in demselben nur einen heilsamen Regulator für ihre Handlungen erblicken.

Doch genug hiervon. Für heute kam es uns nur darauf an, die Leser dieser Zeitschrift auf die obenbezeichnete inhaltsreiche Schrift aufmerksam zu machen, und diesen Zweck hoffen wir erreicht zu haben.

Thorn, im Septbr. 1864.

Leske.

*) Herausgegeben mit einem Vorwort von Friedr. Oetker. Kassel, Buchdruckerei von Fr. Scheel. 1864.

Aus dem Entwurfe eines für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

Nach den von der Deutschen Gesetzgebungskommission zu Dresden bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen.

(Fortsetzung.)

Art. 167. Wird der Vertrag im Falle des Art. 166 aufgehoben, so muß der Gewerber die Sache, so weit sie nicht entwährt worden ist, nebst Zubehörungen und allen gezogenen Früchten und sonstigen Gewinne zurückgeben, auch wegen der durch seine Verschuldung nicht gezogenen Früchte und wegen der von ihm verschuldeten Verschlechterung der Sache leisten. Hat er Verwendungen auf die Sache gemacht, so kann er deren Erstattung, soweit sie nothwendig oder nützlich sind, fordern. Er kann aber, wenn er die Sache mit Rechten Dritter belastet hat, die Aufhebung des Vertrags nur verlangen, wenn er diese Rechte beseitigt.

Art. 168. Der Veräußerer hat bei Aufhebung des Vertrags dem Erwerber die empfangene Gegenleistung zurückzugeben, die Vertragskosten zu erstatten und den Erwerber von den in Folge des Vertrags übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien. Besteht die Gegenleistung in Geld, so hat er davon Zinsen von Zeit des Empfangs an zu zahlen.

Art. 169. Besteht die Gegenleistung in Sachen anderer Art als in Geld, so hat der Veräußerer solche nach Maßgabe des Art. 167 sammt Zubehörungen, Früchten und Gewinn dem Erwerber zurückzugeben und für verschuldete Verschlechterungen Ersatz zu leisten, desgleichen die Sache, wenn er sie mit Rechten Dritter belastet hat, hiervon zu befreien oder hierfür Ersatz zu leisten. Hat der Veräußerer Verwendungen auf die Sache gemacht, so kann er deren Erstattung, soweit sie nothwendig oder nützlich sind, fordern.

(Fortsetzung folgt.)

Anzeige.

Im G. Grote'schen Verlage in Hamm ist soeben erschienen:

System
des
preußischen Armenpflegerechts
von C. Nodroll,
Justizrath beim Appellationsgericht in Hamm.
Preis: 1 Thlr. 20 Sgr.

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 42. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 19. Oktober.

Preis: vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Prüfung der Frage, ob in Hamburg der Entwurf eines allgemeinen Deutschen Handels-Gesetzbuches unverändert, oder mit welchen Abänderungen er etwa einzuführen sein möchte?

(Schluß.)

Was aber die übrigen Erinnerungen betrifft, so wird man sich vor dem so häufigen Fehler zu hüten haben, das nun, weil man das Bessere nicht sofort erreichen kann, weil nicht sämmtliche Wünsche auf einmal und in vollem Maße befriedigt werden können, auch das wirklich dargebotene Gute verschmäht und die von diesen Annahme zu erwartenden Vortheile verkannt oder unterschätzt. Gewiß wäre in juristischer, kommerzieller, politischer Beziehung die vollere Einheit vorzuziehen, indeß hätte doch der vorliegende Entwurf und dessen allseitige Annahme den anzuerkennenden Vortheil näher und verbreitet den gegenwärtigen Zustand der Dinge.

Denn zunächst hat die im Eingange gefertigte Schilderung gezeigt, in welcher Lage sich das bürgerliche Recht Deutschlands befindet. Man darf daher der dieser Wirklichkeit nicht die Augen verschließen und meinen, daß, wenn man sich nun einen recht idealen Zustand denke und die Freiheit der Wissenschaft proklamire, ein Baudel erfolgen werde, auch wenn man nicht, wo dies nöthig ist, mit vollem Griff Hand an's Werk lege. So ist es für das bürgerliche Recht ein offenbarer Segen, daß überwiegend, wie bei Erlaß der Wechselordnung, ein weiterer Schritt zur Einigung geschieht, daß durch die gemeinsame Thatsache Deutscher Männer ein Werk entstand, welches den Handels- und Gewerbestand aller Deutschen Länder als eine Gesammtheit erfaßt, welches die gemeinsamen Bedürfnisse und Rechtsanschauungen dieser Gesammtheit zum Ausgangspunkte nimmt und so auch der Deutschen Rechtswissenschaft eine neue gemeinsame Grundlage und einen würdigen Gegenstand zur weiteren Bearbeitung liefert.

Auch die unmittelbar praktischen Vortheile für den Verkehr sind keineswegs unbedeutend. Man beachte nur folgende Beispiele. Die Einführung des Entwurfs sichert die Befolgung gleicher Grundsätze über Handelsrechtsfälle, Handelsformen, über die Bedeutung und Wirksamkeit der eigenthümlichen Bekanntmachungen, über die Beweiskraft der Handelsbücher; für die Handelsgesellschaften und den ihnen gewährten Kredit wird ein einheitlicher Spielraum durchgeführt; die Gültigkeit aller Verträge in Handelssachen ohne die etwa sonst vorgeschriebene Form wird anerkannt; es wird der privatrechtliche Verkehr von den Bestimmungen der Gewerbepolizei, des Gewerbesteuergesetzes u. dgl. unabhängig und so von störenden Einflüssen befreit; im Besitzrecht endlich wird die Haftung des Absetzers nur mit der Formne des mer vollständig und konsequent festgestellt. Man sage nicht, daß dies Alles in Hamburg bereits gelte und daß daher der Hamburgische Handelsstand kein Interesse daran habe, dies Alles nochmals anerkanntlich wiederholt zu sehen. Ist es denn unwichtig für den hiesigen und den gesammten Deutschen Handelsstand, wenn dessen Mitglieder mit Bestimmtheit wissen, daß die erwähnten Grundsätze überall in Deutschland vollständig anerkannt sind? Ist es so gleichgültig, daß Hamburg in der Lehre von den Handelsgesellschaften und den Aufprüchen der Societätsgläubiger sowie rücksichtlich der Haftpflicht der Absetzer Normen beseitigt, welche die Rechtsstadt Bremen bisher nur theilweise zu sich hebt? — Kerner erscheint es für den Verkehr von hoher Bedeutung, daß die freie Uebertragbarkeit der Ordrepapiere durch Indossament zur Geltung gelangt ist. Wenn man auch nicht so weit ging, allgemein für eine gute Verpflichtungsurkunde, welche ein einzelner Kaufmann an Order ausstellen mag, die Gültigkeit des Indossaments auszusprechen, so muß doch hervorgehoben werden, daß die im Handel regelmäßig vorkommenden Papiere unter die Bestimmungen des §. 36. B. fallen, während im Vergleich damit die Zahl der Indossamente, welche auch künftig nach Partikularrecht zu beurtheilen sind, verschwindend klein sein wird. Mag endlich bei den kaufmännischen Kaufständen, bei der Usualität der Waaren ein Verbrauch unvermeidlich gewesen sein, immer bleibt es eine Sache von hoher Wichtigkeit für den Gesammtverkehr, daß in allen Deutschen Ländern eine gleiche Norm bestehe, die den Kaufmann bei Bestellung und Verantwortung von Fautpfändern sichert, daß überall im Deutschen Verkehr der gutgläubige Käufer von Waaren und Wertspapieren Ansprüche Dritter nicht weiter zu fürchten hat.

Die politische Bedeutung darf man wenigstens nicht zu gering anschlagen. Immerhin mögen organische Einrichtungen wichtiger sein und die nationale Einheit dem allgemeinen Bewußtsein anschaulicher machen, doch bleibt es stets eine Wahrheit, daß ein Volk die Lieb den Bürgern seiner Einheit zunächst in seiner Sprache, Literatur in seinem gemeinsamen Rechte hat. Es ist eine stille aber nachhaltige Kraft darin enthalten, wenn in sämmtlichen Deutschen Territorien auf dem Markte des Lebens wie im Gericht dasselbe Deutsche Recht gilt und gehandhabt wird. Die Bürgungen liegen freilich nicht so auf der Oberfläche, sie sind aber nichtsdestoweniger vorhanden, und wenn auch schwerer zu berechnen, doch immer von kaum überwindlicher Macht. Auch in politischer Beziehung ist daher jeder Fortschritt auf der Bahn der Rechtseinigung von hohem Werthe. Aus der bitterlichen Schilderung, welche sich im Eingange findet, ist zu ersehen, wie ängstlich und schwierig man im Jahre 1856 an die Sache ging, wie beschränkt die Aufgabe, wie gering die Erwartungen waren. Verglichen mit damit, was nach Verlauf von etwa 25 Jahren wirklich erreicht ist, so wird man das Resultat nicht gering achten und gestehen, daß die Deutsche Nation den Regierungen, welche den Gedanken zuerst ernsthaft anregten, die Bearbeitung lieferten, den Zusammentritt der Konferenz veranlaßten, zu hohem Danke verpflichtet ist.

Die Bürger Hamburgs, insbesondere die Mitglieder des hiesigen Kaufmannsstandes sind zu einflußreich, um die erörterte juristische, kommerzielle und politische Bedeutung der Sache nicht gebührend zu würdigen. An nationaler Gesinnung steht Hamburg sammt seinen Angehörigen keinem andern Staate nach, und was die kommerzielle Seite betrifft, so leuchtet ohne Weiteres ein, daß die Beseitigung störender Schranken, die Begründung der den Verkehr belästigenden Hindernisse für den einzelnen Staat um so wichtiger wird, je umfangreicher sein Handel, je zahlreicher also die Summe der privatrechtlichen Beziehungen zwischen seinen Angehörigen und denen der übrigen Deutschen Länder ist. Das kommerzielle Interesse, welches die Einführung gleicher Rechtsnormen gewährt, kann daher für keinen Deutschen Staat verhältnißmäßig größer sein, als gerade für Hamburg.

So bleibt denn lediglich nur zu erwägen, ob nicht Hamburgs Rechtszustand eine Ausnahme begründe. Das Bedenken, es möchte dieser seither bestehende Rechtszustand durch Einführung des H.G.B. verändert und verschlimmert werden, könnte von Manchem getheilt werden, und der Gedanke, daß für den Inhalt des handelsrechts weniger der nationale, als der kosmopolitische Gesichtspunkt in Betracht komme, daß vielleicht für nicht Wenige etwas Befremdliches, einmal wenn sich damit auch der Glaube verbindet, es rücke aus, daß Hamburg die wenigen hier noch nicht geltenden Bestimmungen des H.G.B., welche ihm passend erscheinen, allmälig durch Gerichtsgebrauch bei sich aufnehme.

Auch hierüber wird daher die Kommission ihre Ansicht zu äußern haben.

Zunächst muß man die Furcht als eine völlig leere fern halten, als ob das H.G.B. in das Hamburgische Recht viele neue Rechtsbestimmungen einführe, also dieses Recht dem materiellen Inhalte nach erheblich verändere. Die merkantilische und handelsrechtliche Bedeutsamkeit Hamburgs hat sich auch darin gezeigt, daß schon der Preuß. Entwurf auf den hiesigen Gebrauch und die hiesige Praxis in vielen Stücken vorzugsweise Rücksicht nahm, und ebenso machte sich in der Konferenz stets der Einfluß geltend, den Hamburg durch seine juristischen und kaufmännischen Vertreter ausübte. So erklärt es sich, daß mit seltenen, meist unerheblichen Ausnahmen die Bestimmungen des H.G.B. im Ganzen dem jetzt hier selbst bestehenden Rechte entsprechen. Mit Bestimmtheit darf man daher behaupten, daß von einer durch die Einführung des H.G.B. herbeigeführten materiellen Veränderung des Rechts in der Mehrzahl der Deutschen Staaten in höherem Maße als in Hamburg nicht geredet werden kann.

Das etwaige Bedenken läuft mithin auf die Vergangenheit hinaus, die jetzige zufriedenstellende Lage Hamburgs könne durch theilweise Aenderung des Handelsrechts alterirt werden. Abgesehen davon, daß zur Herbeiführung der Rechtseinheit die Bereitwilligkeit zu Opfern angewendig sein muß, so traut die ganze Ansicht auf der Annahme, der gedeihliche Rechtszustand in Hamburg sei von den allgemeinen Prinzipien des bürgerlichen Rechts und von dem Gange der wissenschaftlichen Rechtsentwickelung in Deutschland unabhängig. Diese

Digitized by Google

Glaube ist, wie die Kommission mit voller Entschiedenheit behaupten muß und wie sie zu zeigen versuchen wird, ein Irrthum.

Sicher bedarf es nicht der Bevorwortung, daß auch die Kommission mit Genugthuung auf die Resultate sieht, deren sich die Vaterstadt in ihren Rechtsleben zu erfreuen hat. Allein unter den Umständen, deren zusammentreffen diese künftigen Gesetze verbrüdert, darf man den einen und vielleicht wichtigsten, die lebendige Verbindung mit der Deutschen Rechtswissenschaft, nicht übersehen. Der Deutschen Rechtswissenschaft gebühret der Ruhm, das Deutsche Recht vor zwei verderblichen Klippen, vor dem partikularistischen Zusammenschrumpfen und vor der Zerfetzung in rein subjektivistischen Naturrecht bewahrt, aus dem schwer übersehbaren Material die für das moderne Leben erforderlichen Rechtsbegriffe und Rechtssätze in unermüdlicher Ausdauer herabgeholt und den Praktikern feierlich mit Verwendung überliefert zu haben. Die Resultate dieser schwierigen Forschungen eignet sich der Praktiker an und benutzt dieselben. Auch die Hamburgische Praxis steht in dieser lebendigen Verbindung mit der Rechtswissenschaft, und hat das Bedürfnis, diese Verbindung stets aufrecht und gepflegt, die wissenschaftlichen Ergebnisse gewissenhaft beachtet und kunstgerecht benutzt zu haben.

Die Bedingung dieser hat das Gedeihen der Theorie und Praxis unentbehrlichen Rechtsleitung bestand und besteht darin, daß in dem Verbande des gemeinen Rechts gemeinsame Rechtsquellen vorhanden sind, aus denen alle Juristen schöpfen. Es hängt nun keineswegs von Hamburg ab, ob und wie lange dieser Zustand unverändert beibehalten werden soll oder nicht. Denn wie bisher in der Einleitung dargethan ist, existiren sich für das bürgerliche Recht Deutschlands im Grunde Alles auf die Frage, wie weit die Deutschen Länder unter der Herrschaft eines neuen Deutschen Rechtsbuchs, wie weit sie unter einer Reihe alter und neuer Partikular-Gesetzbüchern leben sollen. Die unmittelbar praktische Gestaltung der Römischen Rechtsquellen geht, darüber darf man sich nicht täuschen, ihrem Ende entgegen und hiermit wird auch das Studium des Römischen Rechts eine total andere Gestalt annimmt. Ueberall, wo man sich nicht ohne Bedenken auf die Pandekten berufen kann, wird man sie nicht, wie bisher in Deutschland, zum unmittelbaren Gebrauch, sondern rein antiquarisch oder zur juristischen Uebung lehren und benutzen. Die Erfahrung zeigt aber zur Genüge, daß mit seltenen Ausnahmen die lernende Jugend für derartige Studien nur geringe Empfänglichkeit hat. Daß in dieser Hinsicht Hamburg dem allgemeinen Schicksale entgehen, daß hier das Römische Recht, während dessen Kultur im übrigen Deutschland abstirbt oder doch eine andere Gestalt annimmt, nach wie vor die bisherige Pflege behalte seiner praktischen Verwendung finden sollte, stellt sich als eine sehr tragische Hoffnung dar. Wahrscheinlicher ist es, daß die jungen Hamburgischen Juristen mit einer sehr oberflächlichen, allgemeinen Kenntniß des Römischen Rechts von der Universität zurückkehren und daß man sich, weil nach der Voraussetzung die Deutsche Wissenschaft die jetzige Hilfe nicht mehr gewährt, im Leben zu helfen sucht, so gut es gehen will. Immer wird es überall in Deutschland und so auch in Hamburg einzelne Praktiker geben, welche aus Liebe zur Sache das wissenschaftliche Studium des Römischen Rechts ernst betreiben; allein es wird die lebensnwerthe, jedoch isolirte Bemühung, welche nicht für die Bedürfnisse eines größeren Kreises zu sorgen hat, nur zu leicht unpraktischen oder doch einseitigen Richtungen verfallen und jedenfalls im Leben für seltsame antiquarische Liebhaberei gelten.

Soweit hingegen gemeinsame Rechtsquellen bestehen, läßt sich auch die Fortdauer der Deutschen Rechtswissenschaft und ihres lebendigen vorherrschenden Einflusses erwarten. Natürlich gilt dies nur für die Länder, welche wirklich in der rechtlichen Gemeinschaft bleiben. Denn es wäre verkehrt, wenn man annehmen wollte, daß sich die Erfolge der Rechtsgemeinschaft erreichen lassen, auch wenn man sich außerhalb des gemeinsamen Kreises isolirt hinstellt. Insbesondere ist es eine eitle Hoffnung, daß Hamburg sich im Einzelnen das Gute des Deutschen H.-G.-B. aneignen könne, ohne deshalb dem ganzen Entwurf die gesetzliche Sanktion geben zu müssen. Eine solche Blumenlese aus verschiedenen Rechtssystemen, aus Englischem, Französischem, Amerikanischen Rechte und so auch aus dem Rechte des übrigen Deutschlands bietet keinen Ersatz für den Verlust. Denn darauf kommt es für eine gesunde Praxis an, daß man das eigene Recht als ein systematisches Ganze bei erkannt und behandelt und dies läßt sich ohne die feste und unmittelbare Hilfe der gemeinsamen Deutschen Rechtswissenschaft für das einzelne Deutsche Land nicht erreichen. Auch Hamburg läuft daher dringende Gefahr, daß sein jetzt blühender Rechtszustand verkümmert, wenn es sich der Deutschen Rechtsgemeinschaft entzieht. Man wird es auch dem Bürgerrath nicht für eine überzeugende Aengstlichkeit erklären, wenn Jemand die Besorgniß hegt, daß im Rechtsleben des selbstständigen Staates bald ein engherziger Partikularismus, bald ein Kosmopolitismus, bei dem sich, nach Justus Möser's Ausdruck, Weisheit und Thorheit nicht mehr unterscheiden läßt, zur Herrschaft gelangen, daß der Juristenstand, getrennt und nicht mehr durch's Leben begleitet von den läuternden und zügelnden Wissenschaft, keineswegs vorzugsweise auf gediegene Grundsicherheit und wissenschaftliche Durchbildung sein Augenmerk richten werde, daß sich Mantel in dem Dienste der Präjudizien ergehen, morgen einer selbstgenügsamen, schillernden Oberflächlichkeit verfallen werde.

Es liegt daher auch für die eigenen Rechtszustände in Hamburgs Interesse, nicht zu übereilen, daß in der materiellen Rechtsreform sich in dem die Bürgen seines Rechts ruhen und auf welchem sie dem letzteren einen nambaften Theil der kräftigenden Nahrung zuführen. Wenn man dies gehörig erwägt, so wird man Bedenken tragen, das Hamburgische Territorium vom Deutschen Rechtsleben zu trennen, auf die Gefahr hin, daß mit dieser Abtrennung auch die Wurzeln zerfetzt werden; man wird sich scheuen, statt des gemeinsamen Deutschen Rechts auf dem isolirten Vorstande ein eigenes Recht zu kultiviren, welches trotz der scheinbaren Selbstständigkeit doch nur eine kosmopolitische Schwammexistenz sein könnte; man wird zu verhüten suchen, daß der eingelegte hohe Gerichtshof sämmtlicher freien Städte für einige derselben nach dem Deutschen H.-G.-B., für Hamburg nach anderem Recht urtheilt.

Schon aus der Entstehung des H.-G.-B. hat sich, wie bereits erwähnt wurde, der Einfluß der freien Städte und insbesondere Hamburgs als ein bedeutender gezeigt und manche, auf übermäßiger Bedenklichkeit beruhende, die Vertrags- und Verkehrstreiheit beengende Bestimmung ist durch sie beseitigt. Bleibt Hamburg durch Einführung des H.-G.-B. in der Deutschen Rechtsgemeinschaft, so wird es im Stande sein, auf die weitere Entwicklung und Fortbildung des Deutschen Verkehrsrechts einzuwirken; es kann erwarten, daß auch die in Hamburgischen Rechtssachen ergangenen Entscheidungen des höchsten Gerichts zu Lübeck auch wie vor vielen Deutschen zur Leuchte dienen; es kann und wird vermöge seines Antheils am internationalen Weltbandel dazu beitragen, daß bei Handbabung oder Erlaß gemeinsamer Normen zwar das Recht den nationalen Rechtsboden des Landes, da wo es Noth thut, nicht aber nicht durch nationale Einseitigkeit bringt werde.

Hält man mit der Kommission dies für den wahren Beruf Hamburgs in der vorliegenden Angelegenheit, so ergiebt es sich von selbst, daß nur zwischen der völlig unverändernden Einführung und der gänzlichen Abänderung des Entwurfs zu wählen war; es ergiebt sich ferner, daß, um für die erstere sich zu entscheiden, keineswegs die vollständige Uebereinstimmung mit allen Einzelvorschriften des Entwurfs erforderlich war, sondern daß dazu schon die Ueberzeugung genügte, daß in demselben keine Bestimmungen enthalten seien, welche für unsere Verhältnisse als geradezu unerträglich bezeichnet werden müßten. Von diesem Gesichtspunkte aus hat daher die Kommission den Entwurf vollständig geprüft und darüber im Allgemeinen das Erforderliche zu bemerken.

Bei privatrechtlichen Gesetzen erscheint es wichtig, daß sich der Gesetzgeber der reglementartigen Bestimmungen und zu großer Kasuistik enthalte. Was sich als Folgerung aus andern Sätzen ergiebt, kann und muß der Doktrin und Praxis überlassen werden. Obschon es nun zu bedauern ist, daß in dieser Beziehung nicht eine noch größere Enthaltsamkeit beobachtet worden, sie ist doch nicht zu verkennen, daß der Entwurf im Ganzen nur praktisch erhebliche gesetzliche Normen aufzunehmen hat.

Was den Inhalt der einzelnen Rechtsvorschriften betrifft, so ist schon mehrfach hervorgehoben, daß die meisten Bestimmungen dem bestehenden Recht entsprechen, indem sie entweder nur wiedergeben, was hier in steter Uebung war, oder indem sie, wenn die Ansichten divergirten, die vorzüglichere Meinung durch Aufnahme in den Entwurf außer Zweifel setzten und gegen fernere Anfechtung sicherten. Unter den verhältnißmäßig nicht gar vielen materiellen Veränderungen des bisherigen Rechts muß ein Theil, und dieser bildet entschieden die größere Mehrheit, eine wünschenswerthe Verbesserung genannt werden. Einzelne Bestimmungen kommen dagegen allerdings vor, welche durch ihren Inhalt zu gegründeten Bedenken Veranlassung geben. Sie sind aber nach Ansicht der Kommission nicht von der Bedeutung, um gegen die Wortheile, welche die unveränderte Annahme des Entwurfs verheißt und sichert, in Betracht kommen zu können.

Juristische Gesellschaft zu Berlin.

(Protokoll über die fünfzigste Sitzung.)

Geschehen Berlin, Unter den Linden Nr. 23, den 10. Septbr. 1864.

Die heutige Sitzung der Juristischen Gesellschaft wurde durch den Vorsitzenden Abends 7½ Uhr eröffnet.

Derselbe theilte zunächst der Versammlung die Trauerbotschaft mit, daß der stellvertretende Vorsitzende der Juristischen Gesellschaft, Justizrath Wolfmar, heute früh 5 Uhr entschlafen sei, und gab den Gefühlen des Schmerzes über diesen Verlust Ausdruck, indem er zugleich der Verdienste des Dahingeschiedenen erinnend gedachte.

Es wurde sodann

I. als neues Mitglied der Gesellschaft proklamirt:

Herr Gerichtsassessor Brackenhausen.

II. Zur Publikation kamen nachfolgende Schreiben:

1) des k. k. Oesterr. Kreisgerichts-Präsidenten Schmidt von Bergenholz zu Reichenberg, Ehrenmitglied des Reichenberger Juristenvereines, vom 2. Juni d. J., durch welches das Verzeichniß der 45 Vereinsmitglieder sowie die am 6. Juni 1862 durch das Staatsministerium genehmigten Statuten in Folge Beschlusses vom 2. Juni d. J., Behufs Anknüpfung einer näheren Beziehung mit unserer Gesellschaft, überlendet wird;

2) des Bürgermeister v. Bellenbeek zu Amsterdam, Präsidenten des dortigen Lokal-Komité's für den dritten Kongreß der Association Internationale pour le progrès des sciences sociales, vom 1. August d. J., enthaltend eine Einladung zum Besuche dieses Kongresses, welcher in den Tagen v. 26. September bis 1. Oktbr. d. J. stattfindet;

3) des Advokat George Hastings, General-Sekretair der National Association of the promotion of social science, d. d. London im Juni d. J., enthaltend eine Einladung zum Besuche der 8. Jahres-Versammlung jenes Vereins, welche zu York vom 22. bis 29. Septbr. d. J. abgehalten wird.

III. Demnächst wurden nachbenannte Werke vorgelegt, welche zur Vereinsbibliothek eingelandt worden sind, und zwar:

1) von der Juristischen Gesellschaft zu Laibach:

Digitized by Google

deren Verhandlungen und Mittheilungen, Bd. II. Heft 5 und 6;

2) von der Association internationale pour le progrès des sciences sociales:
die Verhandlungen des Genter Kongresses vom Jahre 1863, Heft 1 und 2;

3) von dem Council of the National Association for the promotion of social science:
die Verhandlungen des Edinburgher Meeting vom Jahre 1863;

4) von dem königl. Bayerischen Justizminister Bomhard:
der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern (Textk.), München 1864;

5) von dem großherz. Badenischen Justizminister Dr. Stabel:
a. die Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Großherzogthum Baden, vom 18. März 1864,
b. die Strafprozeßordnung für das Großherzogthum Baden, vom dems. Tage;

6) von dem Geh. Justizrath, Prof. Dr. Aegg in Breslau:
dessen Monographie über den Zeitpunkt der Vereidigung der Zeugen im strafrechtlichen Verfahren, Leipzig 1864;

7) von dem Hofgerichts-Advokat Dr. Schenk zu Bien:
dessen Monographie über die Magistratur im Französ. Vermundschaftsrechte, Bien 1864;

8) von dem Verwaltungsrathe der Handelsakademie, Dr. Jaquez zu Wien:
a. dessen Denkschrift über die Stellung der Juden in Oesterreich, 4. Aufl., Wien 1859,
b. dessen Schrift über die Rechtsverhältnisse der mit Zinsgarantie versehenen Eisenbahn-Aktiengesellschaften und die Oesterr. Eisenbahnpolitik, Wien 1864,
c. dessen Denkschrift: „Die Verfassung und unsere heimgesuchten Autgaben", Wien 1861,
d. Betrachtungen über Unterrichtsrath und Unterrichtswesen in Oesterreich, Wien 1861,
e. dessen Schrift über „unser Parlament", Wien 1861,
f. dessen Schrift: „Verwaltungsrath und Direktorium der Oesterreich. Kredit-Anstalt", Wien 1861,
g. Oesterreichs Deboganisation und Reorganisation, Wien 1861.

IV. Sodann wurde auf Antrag des Stadtrichter Hiersemenzel der Beschluß gefaßt, dem verstorbenen Justizrath Wolfmar einen Nachruf in dem Vereinsorgane zu widmen, auch den Vorstand zu ersuchen, dafür Sorge zu tragen, daß in der nächsten Vereinssitzung das Leben und Wirken des Verewigten durch eine Gedächtnißrede noch einmal der Gesellschaft vor Augen geführt werde.

V. Schließlich berichtete Stattrichter Hiersemenzel über die Bürsaamkeit des vom 25. bis 29. August d. J. zu Braunschweig stattgehabten fünften Deutschen Juristentages.

Die Sitzung wurde um 9 Uhr geschlossen.

Gelesen wie oben.

(gez.) **Graf v. Wartensleben.** (gez.) **Meyen.**

(Protokoll über die einundfünfzigste Sitzung.)

Gelesen Berlin, Unter den Linden Nr. 23, den 8. Oktober 1864

Die heutige Sitzung der Juristischen Gesellschaft wurde durch den Vorsitzenden Abends 7 Uhr eröffnet.

I. Erster Gegenstand der Tagesordnung war die Gedächtnißfeier für den am 10. v. M. verstorbenen Herrn Justizrath Wolfmar. Der Saal war mit dem umfrängten Bildnisse desselben geschmückt.

Nachdem der Vorsitzende die Verdienste des Verstorbenen um die Juristische Gesellschaft, welcher derselbe seit ihrer Gründung als Vorstandsmitglied angehört, hervorgehoben hatte, wurde Hr. Rechtsanwalt Makower eingeladen, dem Andenken des Verstorbenen Worte der Erinnerung zu weihen.

Herr Rechtsanwalt Makower sprach:

„Meine Herren! Es ist die tiefste Trauer unserer Juristischen Gesellschaft, hervorragenden Mitgliedern, welche uns durch den Tod entrissen wurden, einige Worte der Erinnerung in unserer Mitte zu weihen. Dieser Sitte folgend, hat Ihr verehrlicher Vorstand mich aufgefordert, in der heutigen Versammlung der Theilnahme Ausdruck zu geben, welche der Verlust des leider so früh dahingeschiedenen Rechtsanwalts am Obertribunal, Justizrath Leopold Wolfmar, auf Allen einflößt. Gern komme ich dieser Aufforderung nach, obschon mir keine Erfüllung schmerzlicher ist, da ich dem Dahingeschiedenen nahe stand.

Friedrich Wilhelm Johannes Leopold Wolfmar wurde hier, am 31. Juli 1817 geb., besuchte das Gymnasium zum grauen Kloster, welches er im 17. Lebensjahre verließ, und demnächst die der Friedrich-Wilhelms-Universität. Er hörte eifrig Savigny und studirte deinen Kollegienhefte noch in späteren Jahren, als er bereits Anwalt am höchsten Gerichtshofe war. Neben den juristischen Studien wendete er seine Aufmerksamkeit der Philosophie, der Technologie und besonders der Geschichte zu. Die letztere war — wie ich auf Grund eigener Beobachtung weiß — seine Lieblingsbeschäftigung. Nach seinem Religionswechsel im Jahre 1837 wurde er zur Prüfung pro auscultatura zugelassen, am 7. Septbr. desselben Jahres als Auskultator vereidet, setzte am 7. Januar 1839 zum Referendar und am 18. Januar 1842 zum Assessor ernannt. Als solcher wurde er bei dem hiesigen Stadtgerichte und bei dem Oberappellationssenate des Kammergerichts während etwa zweier Jahre beschäftigt. Auf seinen Antrag am 17. Dezember 1845 an das Landgericht Trier versetzt, machte er während eines Jahres die drei üblichen Stagen durch, und wurde durch Reskript vom 17. Oktober 1845 auf den Grund der im Rheinischen Rechte bestandenen dritten Prüfung zum Advokat-Anwalt bei dem Revisions- und Kassationshofe ernannt. Nach der Vereinigung des Obertribunals mit dem Obertribunal wurde Wolfmar am 9. März 1853 zum Rechtsanwalt bei dem letzteren Gerichte bestallt und erhielt am 21. März 1860 den Titel „Justizrath".

Dies, m. H., ist die Stize seiner amtlichen Laufbahn. Neben derselben haben wir einer reichen schriftstellerischen Thätigkeit zu gedenken.

Zunächst veröffentlichte er im Jahre 1843 eine Broschüre unter dem Titel: „Die Selbstständigkeit der unteren Instanzen gegenüber dem des Geh. Obertribunal", nebst einem Anhange, enthaltend:

1) die Aktenstücke ohne Votum,
2) die Defensoren und die Angeschuldigten.

Er kämpft darin für:

1) Kollegialität der Gerichte,
2) Beschränkung der richterlichen Thätigkeit auf das Referat, d. h. die Rechtsprechung,
3) Beschränkung der ministeriellen Thätigkeit auf ihren eigentlichen Zweck, so daß sie auch im Wege der Beschwerde nicht auf die Rechtsprechung einwirken könne,
4) Aufhebung des §. 132. Anhang zur A. G. O. Ordnung, auf alle Instanzen.

Dieser Paragraph besagt nämlich: „Die Aktenincotulation ist in dritter Instanz jedenfalls erforderlich." Der Gedanke, welchen Wolfmar in dem letzten, etwas auffällig gefaßten Petitulate ausdrücken will, ist der, daß der Richter auch in den unteren Instanzen nicht anders als auf vollständige Akten erkennen dürfe.

Das nächste bedeutendere Werk erschien 1845, es ist betitelt: „Religionsprozeß des Predigers Schulz zu Gielsdorf, genannt Jopydulg, eines Lichtfreundes des 18. Jahrhunderts, aktenmäßig dargestellt von Leopold Wolfmar." Das Werk ist als ein Spiegel der Zeit, aus welcher die Verhandlungen mitgetheilt werden, von Interesse. Weder der Name Jopydulg ruhet, erliegt man auf der ersten in jenem Werke mitgetheilten Denunziation eines Pfarrers gegen den Prediger Schulz: „daß dieser nämlich seine Lehren auf den Fatalismus gründe und selbige im Zopfe und nicht in einer Perücke oder aefräuselten Haar der Gemeinde vortrage."

Sodann erschien 1847 ein Rechtsgutachten Wolfmar's in einer Revisionssache Henichel wider Preße. Der Fall ist kurz folgender: A hat eine Forderung von 120 Thlr. an B. und schreibt diesem, er solle für das Geld ihm einen Prämienschein der Seehandlung kaufen und einsenden. Da B. mit der Antwort säumt, so schreibt A. er werde, da die Ziehung bevorstehe, sich den Prämienschein anderweitig anschaffen und verlange die Einsendung des baaren Geldes von 120 Thlr. B. erwidert jedoch, er hätte für die durch eine Reihe irrthümlicher Verfügungen zu Unrichtigkeiten den Prämienschein werde er ihm am folgenden Tage einsenden. Am folgenden Tage geht in der That der Prämienschein bei A. ein, und an demselben Tage fällt auf ihn ein Gewinn von 50,000 Thaler. Es wird gefragt, wem gehört der Gewinn? Wolfmar entscheidet sich für A. Die Begründung dieser Ansicht ist in gediegener und geistreicher Art gefaßet

Im Jahre 1848 erschien ein größeres Sammelwerk desselben Autors unter dem Titel: „Die Jurisprudenz des Rheinischen Kassationshofes zu Berlin aus den Jahren 1819—1846", eine fortlaufende Sammlung, resp. Kommentirung, was die später angefangene Streitbertsche Archive, an dessen Bearbeitung sich Wolfmar durch zahlreiche Beiträge betheiligt hat.

Etwa um dieselbe Zeit that sich Wolfmar auch in politischen Prozessen als Vertheidiger hervor; mehrere seiner Defensionen sind gedruckt worden. Ich erinnere mich besonders derjenigen, welche er im Prozesse gegen die Abgeordneten gehalten hat, die der Verweigerung des Steuerverweigerungsbeschlusses beschuldigt waren. Auch in dem Tenckel'schen Prozesse wegen Tepeckes-Diebstahls fungirte er als Vertheidiger.

In späterer Zeit (1854) schrieb Wolfmar ein Büchlein, welches den Titel führt: „Paroemia et regulae juris Romanorum, Germanorum, Francogallorum, Brittanorum." In der Vorrede giebt er die Quellen und Vorbilder an und sagt hinzu:

> Operi novo quantum desit, facile videris. Saepe autem animadverti, Horatianum illud „nonum prematur in annum" hoc efficere, ut vel utilissima suscepta omittentur. Itaque satius esse existimavi, jam nunc imperfecta quam diutius vel semper mancari.

Das Büchlein empfiehlt sich hiernach selbst einer nachsichtigen Beurtheilung, macht keinen Anspruch auf eine vollständige Sammlung, gewährt aber doch manches Interesse, weil auch den zusammengestellten Rechtssprüchwörtern der Geist und der Charakter der betreffenden Völker beweregt.

Eine Jahre später (1860) gab Wolfmar eine Broschüre heraus, welche sich mit einer Artikel des Zweiq-Entwurfs vom 20. Mai 1860 über das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde beschäftigt. Wolfmar liebte es, in seinen Schriften, wie bei der Unterhaltung, die treffene Kerm der Darstellung zu verwenden und den Ernst der wissenschaftlichen Untersuchung nur Ordnung der Reden durch Digressionen und Vergleiche zu unterbrechen. Sedenmeste er z. B. bei Vergleichung einer Erörterung der Frage, weshalb in Pressverurtheilen nur die Nichtigkeitsbeschwerde und nicht auch die Appellation zulässig sein solle: „das Pressverfahren ist der Beschleunigung, der Einfachheit und einzelne Richter, und bei der Besampfung der Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Preßverschriften: „Behandelt man die Formen des Verfahrens als Nebendinge, als unwesentliche Formlichkeiten, so rächt sich eine so unglückliche Anschauung sofort an dem materiellen Rechte. So will nicht gestend machen, daß just die Fragen des Prozeßrechts zu den schwierigsten gehören und recht eigentlich das Interesse des Juristen erregen. Der Prozeß ist ja eben nichts als der Krieg des Friedens; er hat alle Schwierigkeiten mit dem wirklichen Kriege gemein — Schleunigkeit, lauerndes Terrain, unberechenbare Größen, Wechsel in den Angriffswaffen und Weisen, Aeußerstschlüsse, welche die kühnsten Kriegsgenien in ventre haben u. s. w."

Digitized by Google

Außer einer Zahl von einzelnen Abhandlungen und Mittheilungen von Rechtsfällen, welche in vielen juristischen Zeitschriften zerstreut sind und dies gewiß haben, daß auch der Erörterung des Einzelnen der Autor Gelegenheit nimmt, bedeutendere Fragen von allgemeinem Interesse in Anregung zu bringen oder zu entscheiden, bleibt sein letztes Werk zu erwähnen, welches er in Gemeinschaft mit Löwy im Jahre 1862 herausgab, seine Bearbeitung der Allg. Deutschen Wechselordnung. Der systematische Theil derselben ist in dieser unserer Gesellschaft sowie in mehreren juristischen Blättern, vor Kurzem noch in Holtzendorff's Zeitschrift für das Handelsrecht besprochen worden. Mit dem Prinzip, auf welchem das System beruht, daß nämlich „der Wechsel selbst der Gläubiger ist," habe ich mich trotz wiederholter Besprechungen mit dem Autor niemals befreunden können. Dennoch wird Niemand verkennen, daß jene Ausgabe der A. D. W.O. alle Beachtung verdient, viele Aufschlüsse gewährt und eine reiche Sammlung von Entscheidungen und Verweisen auf die einschlagende Literatur enthält, weshalb sie besonders den Praktikern zu empfehlen ist. Weiß man's der Betheiligung an diesem Werke war durchaus keine nebensächliche; ihm gehört vorzüglich die Reifgebung und der Schaß von Erfahrungen, welcher in dem Werke niedergelegt ist.

Hiermit, meine Herren, hätte ich im Großen und Ganzen auch angedeutet, was Hoffmann auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft als Schriftsteller geleistet hat.

Gewagt muß, daß er nur das Alter von 47 Jahren erreicht hat, so kann es schon nach den Gesetzen seinem „Zweifel unterliegen, daß sein Leben der Arbeit gewerth war, daß er in schönem Maße die ehrenvolle amtliche Stellung errang, welche er einnahm, und daß er seinem Berufe mit ganzer Seele ergeben war. Der schwache Körper des kleinen Mannes mit den blitzenden Augen widerstand den gistigen Anstrengungen nicht lange. Schon vor mehreren Jahren kränkelte er, doch erholte er sich wieder.

Die Juristische Gesellschaft, welche heute sich leider einmert, hat er mitbegründet; dem Deutschen Juristentage wandte er von seinem Beginne an die eifrigste Theilnahme zu, und noch in diesem Frühjahre nahm er als Mitglied der ständigen Deputation an den Berathungen der letzteren in Mainz Theil. Es war ihm nicht mehr vergönnt, den Verhandlungen des Juristentages in Braunschweig beizuwohnen. Nach Ansicht gezeigt, um sich dort während der Ferien zu erholen, erkrankte er so erheblich, daß die Aerzte ihm schleunige Rückkehr nach Berlin anriethen.

Drei Tage vor seinem Tode sprach ich ihn noch auf einige Minuten. Obschon sehr geschwächt und leidend, beschäftigten ihn doch die kaum beendeten Verhandlungen des Juristentages, und er erkundigte sich mit ungeschwächtem Interesse nach den gefaßten Beschlüssen.

Am 10. September d. J. beendete ein Herzschlag sein Leben, und daß daraus schloß sich das Grab über einem Mann, welcher ein würdiges und verdientes Mitglied seines Standes, ein kenntnißreicher Verfechter freisinniger Grundsätze auf allen Gebieten des staatlichen Lebens, ein Förderer der Rechtswissenschaft und — wie ich hinzufügen darf — ihrer Jünger war und unerhalt anregend und fegenvoll wirkte.

Requiescat in pace."

II. Zur Vereinsbibliothek waren eingeleitet:

A. von dem Vereine zur Uebung gerichtlicher Beredtsamkeit zu Berlin mittelst Schreibens vom 28 Septbr. 1864 — „zur Aufnahme eines lebendigen wissenschaftl. Verkehrs" —:

Ueber das Schwurgericht. Sieben Vorträge, gehalten im Verein vom k. f Württ. Tribunalsrath Schwarz. Berlin 1864;

B. von dem Professor Dr. Glaser zu Wien:

dessen Schrift: Zur Jury-Frage. Wien 1864;

C. von dem Ober-Appellationsgerichts-Präsidenten v. Düring zu Celle:

a. Das Schreiben des kgl. Gesammtministeriums vom 8. März 1864, betreffend den Entwurf eines Gesetzes über das Pfandrecht und die Beförderung der Gläubiger im Konkurse, nebst Motiven,

b. die Erwiderung der Versammlung der Allgem. Stände des Königreichs Hannover an das königl. Gesammtministerium vom 20. Juli 1864 nebst dem abgeänderten Gesetz-Entwurfe.

III. Zum zweiten Gegenstande der Tagesordnung übergehend, hielt der Herr Gerichtsassessor Dr. Rubo einen Vortrag über die strafrechtliche Lehre von dem Versuche mit untauglichen Mitteln und an untauglichen Objekten. An der Diskussion, welche über diesen Vortrag eröffnet wurde, betheiligten sich die Herren Kammergerichtsrath Platzner, Justizrath Meyen und Gerichtsassessor Laster.

Die Sitzung wurde um 9 Uhr geschlossen.

Geschehen wie oben.

(gez.) **Graf v. Wartensleben.** (gez.) **Meyen.**

Aus dem Entwurfe eines für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

Nach den von der Deutschen Gesetzgebungskommission zu Dresden bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen.

(Fortsetzung.)

Art. 150. Hat der Erwerber den Vertrag noch nicht erfüllt, so kann er, wenn der Entwährungsanspruch erhoben oder dessen Erhebung mit Grund zu befürchten ist, die Gegenleistung zurückhalten, so lange nicht der Veräußerer die Gefahr der Entwährung abwendet oder dem Erwerber deshalb Sicherheit leistet.

Art. 151. Hat der Veräußerer den Entwährungsanspruch arglistig verschwiegen, so steht dem Erwerber, auch wenn er mit dem Entwährungsanspruche noch nicht bedroht ist, das Recht zu, Aufhebung des Vertrages zu verlangen oder die in Art. 150 angegebenen Rechte geltend zu machen.

Art. 152. Die Haftpflicht wegen Entwährung kann durch Verabredung zwischen den Vertragsschließenden erweitert, eingeschränkt oder ganz erlassen werden. Ein stillschweigender Erlaß ist anzunehmen, wenn eine Sache als eine der Gefahr der Entwährung ausgesetzte veräußert werden ist. Der Erlaß ist jedoch unglltig, wenn die Entwährung aus einem Rechtsgrunde erfolgt, welchen der Veräußerer dem Erwerber bei dem Erlasse arglistig verschwiegen hat.

Art. 153. Im Falle einer unentgeltlichen Veräußerung haftet der Veräußerer nicht für Entwährung. Hat er jedoch dem Erwerber arglistig verschwiegen, daß er zur Veräußerung nicht berechtigt war, so ist er ihm, wenn dadurch vermeidbaren Schaden zu ersetzen verbunden. Hat er sich verpflichtet, für die Entwährung zu haften, so hat er den ordentlichen Werth des entwährten Gegenstandes zu leisten.

c. Von der Gewährleistung wegen Mangel der Sache.

Art. 154. Wer durch einen zweiseitigen Vertrag eine Sache veräußert, haftet dem Erwerber dafür, daß die Sache zur Zeit der Uebergabe nicht solche Mängel hat, welche den Werth oder die Tauglichkeit derselben zu dem regelmäßigen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder sie mindern, daß der Erwerber die Sache nicht oder nur um eine geringere Gegenleistung an sich gebracht hätte, wenn ihm der Mangel bekannt gewesen wäre.

Art. 156. Der Veräußerer haftet auch für Eigenschaften, deren Vorhandensein, und für Mängel, deren Nichtvorhandensein er bei Schließung des Vertrages zugesichert hat, selbst wenn die Haftung hierfür nicht durch ausdrückliches Versprechen von ihm übernommen worden ist. Eine blos zur Empfehlung der Sache gemachte Anpreisung gilt nicht als Zusicherung. Das allgemeine Versprechen, für alle Mängel haften zu wollen, ist im Zweifel nur auf die in Art. 175 angegebenen Mängel zu beziehen.

Art. 177. Die nach Art. 175 dem Veräußerer obliegende Haftpflicht fällt weg, wenn der Erwerber die Mängel zur Zeit des Vertragsschlusses gekannt hat, oder bei der Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte wahrnehmen müssen, ohne Unterschied, ob dieselben von einem Jeden oder, sofern der Erwerber Sachkenner ist, von ihm wahrgenommen worden müssen. Der Beweis hierüber liegt dem Veräußerer ob.

Sind Sachen von einem solchen Umfange veräußert worden, daß eine Untersuchung der veräußerten einzelnen Sachen nicht möglich oder im Verkehre nicht üblich ist, so wird die Haftpflicht des Veräußerers nicht durch die Augenfälligkeit der Mängel aufgehoben, sondern nur dadurch ausgeschlossen, daß der Erwerber die Mängel gekannt hat.

Art. 178. Ist die veräußerte Sache mit solchen Mängeln behaftet, oder fehlen ihr solche Eigenschaften, für welche der Veräußerer haftet, so kann der Erwerber nach seiner Wahl (Art. 1, 8) entweder die Aufhebung des Vertrages (Wandelung) oder Herabsetzung seiner Gegenleistung (Minderung) verlangen.

Art. 179. Haben Mehrere eine Sache zusammen erworben oder veräußert, oder sind mehrere Erben eines Erwerbers oder Veräußerers verhanden, so kann die Wandelung nur von Allen und gegen Alle, die Minderung aber von jedem und gegen jeden Einzelnen nach seinem Antheile verlangt werden.

Art. 180. Sind von mehreren einzelnen, durch Einen Vertrag veräußerten Sachen nur einige fehlerhaft, so kann, auch in Ansehung, ob ein Gesammtpreis oder ein Preis für die einzelnen Sachen festgesetzt ist, blos rücksichtlich der fehlerhaften Stücke Wandelung verlangt werden. Lassen sich aber die fehlerhaften Sachen von den fehlerfreien nicht trennen, ohne das Interesse des Erwerbers oder Veräußerers zu verletzen, so kann der Erwerber die Wandelung in dem ersten Falle nach seiner Wahl wegen der einzelnen fehlerhaften oder wegen der sämmtlichen veräußerten Sachen, in dem letzteren Falle nur rücksichtlich der sämmtlichen veräußerten Sachen verlangen.

Art. 181. Sind von einer veräußerten Gesammtsache einzelne dazu gehörige Sachen fehlerhaft, so kann nur rücksichtlich dieser letzteren die Wandelung verlangt werden. Wenn jedoch die Nutzbarkeit der einzelnen fehlerhaften Sachen den ihrer Bestimmung entsprechenden Gebrauch der Gesammtsache, als solcher, aufheben oder beeinträchtigen würde, so kann die Wandelung nur rücksichtlich der Gesammtsache verlangt werden.

Art. 182. Die Wandelung wegen eines Mangels der Hauptsache zieht auch die Wandelung der Nebensache nach sich, selbst wenn für diese ein besonderer Preis festgesetzt worden war. Ist aber eine Nebensache mit einem Mangel behaftet, so kann nur rücksichtlich dieser die Wandelung verlangt werden.

Art. 183. In den Fällen der Art. 180 bis 182 ein Gesammtpreis festgesetzt und wird der Vertrag blos rücksichtlich einzelner fehlerhafter Sachen aufgehoben, so ist der Gesammtpreis auf die Summe herabzusetzen, welche dem Verhältnisse des Werthes jener Sachen zu dem Gesammtwerthe der veräußerten Sachen entspricht.

(Fortsetzung folgt.)

Druck und Verlag von G. Jansen, Judenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 43. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 26. Oktober.

Preis: vierteljl. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Die Stellung der fremden Rechte in unserer Entwickelung.

Rede,

gehalten beim Eintritt in den Senat der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen am 5. Novbr. 1863 von Herrn Dr. Richard Dove, ordentl. Professor des Kirchenrechts und Deutschen Rechts.

Hochzuverehrende Versammlung!

Es ist eine vielfach abgehandelte Frage, welche heute vor Ihnen zu erörtern ich mir zur Aufgabe gestellt habe: die Frage nach den inneren Gründen der Rezeption der fremden Rechte in Deutschland. In zwiefacher Beziehung habe ich Ihre Nachsicht in Anbruch zu nehmen, einmal, insofern es mir nur hier und da gelingen durfte, einen bisher minder beachteten Gesichtspunkt hervorzukehren, sodann, weil die eng bemessene Zeit mir nur gestattet, in groben Zügen meine Ansichtung Ihnen vorzuführen, nicht dieselbe in feinerem Detail zu zeichnen.

Als eine Erscheinung einzig in ihrer Art steht sie in der Geschichte da — diese Rezeption der fremden Rechte, insbesondere des Römischen Rechts. Das Deutsche Volk, im Besitz einer Fülle von eigenen Rechtsgestaltungen und Rechtsquellen, so reich, wie kaum ein anderes, opfert einen bedeutenden Theil dieses Besitzes zu Gunsten eines fremden Rechts, das nirgends in praktischer Geltung steht, — das aus einem Gesetzbuch geschöpft wird, welches vor einem Jahrtausend in einem auf völlig anderer Grundlage gebildeten Staatswesen, unter ganz anderen Verhältnissen verfaßt worden. Da hat es denn einen unwiderstehlichen Reiz, der tieferen Begründung dieser Erscheinung nachzuforschen.

Die Volksrechte der in Deutschland sitzen gebliebenen Germanischen Stämme hatten allerdings vereinzelte Römisch-rechtliche Sätze enthalten. Aber wie diese Volksrechte selbst seit dem Zerfallen der Karolingischen Ordnungen durch das Gewohnheitsrecht wiederum aufgelöset waren, war mit ihnen auch jenes Römisch-rechtliche Element der Vergessenheit anheimgefallen, wenn es überhaupt jemals im's Leben eingedrungen war. Die Spuren Römischer Herrschaft im Gebiet der Donau und auf dem linken Rheinufer waren durch die gründliche Germanisirung nach der Deutschen Eroberung längst ausgelöscht. In dem System der persönlichen Rechte, welches im Allgemeinen die Zeit der Volksrechte charakterisirt, war allerdings das Römische Recht als das persönliche Recht der Kirchen und Kleriker behandelt worden. Der Klerus der Römisch-katholischen Kirche, der sich unter den Abendländischen Nationen mehr und mehr als eine von ihnen ausgeschiedene Nationalität höherer Art darstellte, berufte hierin wie der eigenen Sprache, der Lateinischen Kirchensprache, so auch des eigenen Rechts, und dies war zunächst das Römische. Aber zu einer genauren Bekanntschaft mit dem Römischen Recht hatte auch dieser Umstand nicht geführt. Dazu kam, daß die Bedeutung des Römischen Rechts für die Kirche zunächst durch deren eigenthümliche Rechtsbildung, welche freilich im Anschluß an die Römische Grundlage erfolgte, aber nicht nur in Kanones und Dekretalen ihre eigenen, immer reicher fließenden Rechtsquellen besaß, sondern seit dem neunten Jahrhundert in ihren partikularischen Gestaltungen, ja selbst in ihrer gemeinrechtlichen Entwickelung auch aus den nationalen Rechten sehr wesentliche Bestandtheile in sich aufnahm.

Allerdings ist für die Rechtsentwickelung des Mittelalters der kirchliche Einfluß nicht hoch genug anzuschlagen. Denn wenn der Gegenzug, in welchem die mittelalterliche Germanische Rechtsauffassung einerseits zu dem Staate des Alterthums, andererseits zu den modernen Bildungen steht, am schärfsten in der Anwendung privatrechtlicher Grundsätze auf die Gegenstände, welche begrifflich mäßig dem Gebiete des öffentlichen Rechts anzugehören, hervortritt, so haben die Mängel dieser Auffassung doch für das Leben der Germanischen und Romanischen Nationen eine Ergänzung gefunden durch das Recht der katholischen Kirche. Indem diese nach dem Untergange des Abendländischen Römerreichs einen großen Theil der Aufgaben, welche wir heute dem Staate zuweisen, auf sich nahm, und indem sie, um dies mit Erfolg zu können, sich seit dem Auseinanderfallen der Karolingischen Ordnungen als einen geistlichen Universalstaat hinstellte, hat das in der eigenthümlichen kanonische Recht gleichsam als ein neues jus gentium in die besondere Rechtsentwickelung der einzelnen Europäischen Völker ein. In allen Zweigen des Rechtssystems hat die Kirche bis in das 13. Jahrhundert diesen Einfluß im Interesse höherer Sittlichkeit und wahrhaft humaner Entwickelung geltend gemacht.

Um die katholischen Nationen schlang sie das Band einer idealen Einheit und brachte die Grundsätze völkerrechtlicher Verbindung zunächst in diesem beschränkteren Kreise zur Geltung, welche dann umfassenden das moderne Europäische Staatensystem aufgenommen hat. Wie sie selbst den eigentlichen Staat des Mittelalters darstellte, bewahrte sie ihre öffentliche Recht vor der feudalen Zerfetzung, indem sie in der Organisation ihrer Verfassung und Verwaltung die Prinzipien des absoluten Beamtenstaates mit einer Reinheit und Konsequenz durchführte, welche dann dem weltlichen Absolutismus bei der Ueberwindung der feudalen Anarchie zum Vorbild diente und für die Ausbildung des Beamtenelements selbst in parlamentarisch eingerichteten Staaten maßgebend geblieben ist. Dem mangelhaften Altgermanischen Staatsrecht mit seinem Kompetenzenzusammen und seinen beschränkten Gebiet der öffentlichen Strafe stellte sie ein höheres auf dem Gesetze sittlicher Vergeltung beruhendes Strafrecht zur Seite. In ihren geistlichen Gerichten entwickelte sie zuerst ein rationelles Verfahren und schuf so die Grundlage der modernen Entwickelung des Kriminal- wie des Civilprozesses. Sie bekrachte den Einfluß, welchen ihr über ausgedehnte Kompetenz in bürgerlichen Streitsachen gewährte, zur Ausbreitung und Milderung vieler harten und Lokalrechten des Altgermanischen Privatrechts. Dem strengen Ständerecht stellte sie den Adel des Verdienstes, die Erbadenheit des geistlichen Amtes gegenüber. Sie arbeitet unablässig an jenem großen Emanzipationswerk der unfreien Klassen, deren gedrückte, wenn auch nicht völlig rechtlose Stellung die Kehrseite der freien Altgermanischen Gesellschaft bildet. Sie mildert das barbarische Fremdenrecht, das droit d'aubaine, das unter weltlichen Nachbarn mit ihrer einzelstaaten Civilisation bis in unser Jahrhundert aufrecht erhalten haben. Sie tritt ein für das gleiche Erbrecht der Geschlechter. Sie erhebt die Ehe aus roher Sinnlichkeit und materieller Absichtung zum geheiligten Verhältniß, steuert durch ihre Ehehordnung der laxen Germanischen Sitte der Verwandtenbraten, die wiederum nach langen Anstrengungen das Prinzip der freien Scheidung, von welchem das ältere Germanische Recht beherrscht war.

Andererseits verdient sich jedoch das kirchliche Recht, nachdem es einmal mit den mannigfaltigen Gestaltungen des Germanischen Lebens in innige Beziehungen getreten war, bald eben so sehr empfangend, wie mittheilend. Das kirchliche Benefizium und das weltliche Lehen sind aus der gleichen Germanischen Wurzel erwachsen, die Lehre von der Uebertragung der Kirchenämter entwickelt sich unter dem Einfluß der gerichtlichen, insbesondere der kirchlichen Praxis, die kanonische Komputation der Verwandtschaftsgrade aus der Germanischen Zählung, der Realpatronat wächst aus Gewere und Mundium hervor, die kirchliche Trauung schlägt sich in Formen und Ritualien die Germanische Sitte des Brautkaufs, der dotatio nuptialium an die Deutsche Rechtlosigkeit der Unehelichen; in den kirchlichen Sendgerichten reproduzirt sich der gesammte Germanische Rechtsgang, noch heute begegnen und vereinzelt Gebräuche im fanonischen Prozeß.

Die geschilderte Entwickelung des kirchlichen Rechts konnte für die fortdauernde Anwendung Römischen Rechts nicht günstig wirken. Sie erklärt, daß die Geistlichen nur einzelne wenige Institute, wie die Testamente, und dem reinen Römischen Recht beibehielten, und auch diese in wesentlich veränderter Auffassung, wie denn z. B. ein mittelalterliches Testament nicht sowohl die Bestimmung hat, für die Fortlegung der ökonomischen Persönlichkeit des Erblassers Sorge zu tragen, als vielmehr die, durch die betheilten Gegatoren Dispositionen für das Seelenheil Desselben sicher zu stellen. Ferlich erfolgte der Rückgang des geistlichen Universalstaates unter dem Einfluß Römischer Prinzipien. Die Traditionen des Altrömischen Wesens wurden in ihm wiederum belebt; die Idee des Imperiums durchdringt ihn, der Beamtenstaat der Römischen Kaiser dient als Vorbild; doch aber erscheint er angesaugt der Germanischen Weltordnung, ausgestaltet unter dem Einfluß Germanischer Ideen, wie der Lehnstreue, und christlicher gesellschaftlicher Zustände. Und dann ist die geniale Verkündung der geistlichen Monarchie und ihres Beamtenwesens doch erst seit dem Aufgange des zweiten Jahrhunderts und im Verlaufe, alle zu einer Zeit erfolgt, wo die geistige Bürden-

Digitized by Google

gehalt des Römischen Rechts bereits von einer andern Seite her begonnen hatte. Genug, wenn wir ahnten bis in das zweite Jahrhundert ist das Römische Recht für Deutschland kaum in Betracht zu ziehen, so ward bereits in dieser Periode anderweitig gewissen ist.

Was der Ausdruck, daß die Rezeption des corpus juris civilis auf irgend ein Gesetz zu gründen sei, ein Gesetz Lothar's II., wie man vor Genning allgemein annahm, oder, wie man später glaubte, die Reichskammergerichts-Ordnung von 1495, ist man längst zurückgekommen. An die Stelle ist die bunte herrschende Lehre getreten: die Rezeption des Römischen Rechts sei durch ein gemeines Gewohnheitsrecht geschehen. Dieser Satz ist an sich auch nicht falsch. Aber es bleibt die Frage, wodurch jene nationale Ueberzeugung, welche das betreffende Gewohnheitsrecht hervorrief, veranlaßt wurde.

Eine Reihe von Momenten hat zusammengewirkt. Obenan steht das staatsrechtliche Axiom des Mittelalters von der Rechtsidentität des alten und des neuen Römerreichs, der vierten Monarchie. Sodann die tatsächlich überwiegende, der päpstlichen Universalmonarchie werden die staatsrechtlichen Grundsätze des alten Römerreichs geltend gemacht. Die gibellinische Politik in Italien wird mit Sätzen des Römischen Rechts gestützt, mit Hülfe der Juristen in Bologna der Versuch gemacht, dem geistlichen Universalstaat die weltliche Universalmonarchie mit dem Römischen Recht als dem gemeinen Kaiserrechte der Christenheit gegenüber zu stellen.

Wie entschiedenen Glauben das Dogma von der Allgemeinverbindlichkeit des Römischen Kaiserrechts fand, zeigt seine Anerkennung durch Innocenz, den größten der Gesetzgeber des Dekrets, den Lehrer und Freund Innocenz III., wahrlich keinen Gibellinen.

Freilich hat dann jene Verwendung für die gibellinischen Parteiinteressen, für die kaiserliche Universalmacht den drei verschiedenen Seiten eine entschiedene Reaktion gegen das Römische Recht hervorgerufen: jenes Verbot des Studiums des Römischen Civilrechts, welches Honorius III. für die theologische Universität Paris (1220) erließ, und jenen Widerstand der ausverdienten Staatsgenossen, der, wie in England am Anfang des 14. Jahrhunderts, in dem Römischen Recht die kaiserliche Suprematie bekämpfte. Für Deutschland behauptete zwar jenes Dogma seine Geltung, auch als unter Rudolph von Habsburg die politische Verbindung mit Italien gelöst war. Doch ist, obwohl jener Gedanke in theoretischen Widersprüche fand, die Anwendung des Römischen Rechts in Deutschlands bis gegen Ende des vierzehnten Jahrhunderts eine sehr beschränkte gewesen, beschränkt auf die kaiserliche Kanzlei und einige höhere Gerichte und auf die Verfassung von Urkunden und Notariatsakten mit gelehrten Gitaten.

Inzwischen war von Italien die wissenschaftliche Wiederbelebung des Römischen Rechts ausgegangen, dessen Kenntniß dort niemals ganz verloren war. Der wissenschaftlichen Behandlung des Langobardischen Rechts durch die Rechtsschule von Pavia folgte zu Anfang des 12. Jahrhunderts die Entstehung der Rechtsschule zu Bologna und mit ihr einer neuen Wissenschaft des Römischen Rechts. Ueberall in Italien entstanden Universitäten und wurden Pflanzschulen der neuen Wissenschaft. Nach Bologna strömten aus allen Ländern Europas Junge und Alte zusammen und hingen am Munde der gefeierten Lehrer, die sie einführten in das Verständniß jener Rechtssammlungen, in denen nationales Vorurtheil und nationale Beschränktheit abgestreift schienen, aus denen der ewigen Wahrheiten der Gerechtigkeit in einer Klarheit und ständlichen Sprache zu reden schienen. Mit jugendlicher Begeisterung fühlten sich die edelsten Geister angezogen von den Ideen wahrer Menschlichkeit, die ihnen in den klassischen Werken eines längst dahingesunkenen Volkes gleichsam plastisch verkörpert vor Augen traten, eines Volkes, dessen ganzes Denken und Leben unter der Herrschaft des Rechtsbegriffes sich gestaltet hatte. Wenn das Mittelalter überhaupt die Jugendzeit der Menschlichen Nationen darstellt, so waren für diese jetzt die Universitätsjahre erschienen. Männer von gereiften Jahren, zum Theil bereits in den höchsten Stellungen in Staat und Kirche, Fürsten und Prälaten stellten sich damals in die Reihe der Studierenden. Es ist dies ein Beweis für die eigentlichen Träger der Reception darstellen, welche den Richter wählen. Herrorragend ist die Betheiligung auch Deutschlands: zu Bologna und Padua erscheint die Deutsche Nation beschränkter als unter den verschiedenen Landsmannschaften. — Um die Mitte des 13. Jahrhunderts tritt in Bologna der Schule der Legisten die kaum minder berühmte der Dekretisten zur Seite. Das kanonische Recht sondert sich aus der Theologie. Das hohe Ansehen des Gratianischen Dekrets wird erst dadurch möglich, daß Gratian auf dem klassischen Boden von Bologna aufgetreten ist. Wie damit in Bologna die geistige Bildung zum ersten Male als freie Macht der hergebrachten Autorität der Kirche zur Seite trat, so stellte sich neben die politische Gesetzgebung, welche damals von eingreifender Bedeutung war, auch auf dem Gebiete der Kirche war, die Autorität der Gesetze.

Von entscheidender Bedeutung ist die enge Verbindung beider Rechtsschulen, die noch der Titel des Doctor utriusque juris bewahrt. Die Schüler waren durchaus dieselben, oft auch die Lehrer. Die wechselnde Weltanschauung wird bei dieser Verbindung durch das kanonische Recht vertreten, der Schule zugleich durch jene Verbindung der Einfluß auf die fortdauernde päpstliche Gesetzgebung gesichert. Es ist jene Zeit, wo nicht nur die Juristen Dekretisten werden, sondern auch die ausgezeichnetsten Theologen unmittelbar zur Regierung des geistlichen Universalstaates berufen werden und die päpstliche Gesetzgebung vor Allem den Kontrovers der Schule von Bologna ihre Thätigkeit anwendet. So kann sich der Geist der gesamten, der Berufsbildung der modernen Bevölkerungen, welche zum Theil in den Hörsälen des Mittelalters ihre Theorie der Staatsverfassung durchdringen, in allen Rechtsbeziehungen praktisch geltend machen. Auch als dann in Paris, dem Mittelpunkte der theologischen Bildung, das Römische Recht ausgeschlossen ward, wurde doch in Bologna, wie später auf manchen Deutschen Rechtsschulen, durch besondere Privilegien auch den Gesetzlichen die fortdauernde Beschäftigung mit dem civilen Recht gestattet.

So wird mehr und mehr die Kenntniß der fremden Rechte auch außerhalb Italiens verbreitet. Zunächst findet das kanonische Recht mit der Italienischen Gelehrsamkeit in den geistlichen Gerichten eine Stätte allgemeiner praktischer Anwendung. Der kanonische Prozeß überwindet die Germanischen Elemente, welche auch ihn überwuchert hatten. Gottesurtheile und Eidhelfer werden durch Zeugen und Eid verdrängt. Dieser Sieg der rationellen Prinzipien wirkt allmälig auch auf das Verfahren der weltlichen Gerichte ein. Kaum irgend wo tritt dies in interessanterer Weise hervor, als in dem Rechtsbuche Beaumanoirs, in welchem noch das alte Germanische Verfahren in seiner Lebendigkeit Ausstellung mit dem Zweikampfe als Beweismittel, Anschuldigung von Zeugen und von Urtheilen, dem neuen rationellen Verfahren gleichberechtigt gegenübersteht.

Langsamer hat die Einwirkung auf die Grundsätze des materiellen Rechts sich vollzogen. Die Urtheile werden noch von den Gewohnheiten der Parteien gefunden, die meist angeklagt, der fremden Rechte unkundig sind. Aber wenn auch dies Verhältniß bis zur Mitte des 15. Jahrhunderts fortdauert, so macht sich doch allmälig der wachsende Einfluß der Doktoren auch zu Gunsten des Römischen Rechts geltend. Das Ansehen der akademischen Würden führt zur Ertheilung eines weltlichen Gelehrtenstandes, der nun neben den Klerikern die einflußreichen Stellen in den kaiserlichen und fürstlichen Kanzleien und geheimen Räthen einnimmt und in denselben Gelegenheit findet, die in der fremden erworbenen Rechtskenntnisse zu verwerthen. Freilich wird auch von ihnen zunächst mehr das Römische Staatsrecht zu Gunsten der Emanzipation der weltlichen Gewalt vom geistlichen Einfluß und der Kongentration der fürstlichen Obrigkeit verwendet, als dem Eindringen Römischen Privatrechts Vorschub geleistet. Ja selbst die seit der Mitte des 14. Jahrhunderts zahlreich entstandenen Deutschen Universitäten haben gerade für das Römische Recht ursprünglich Gebehlichen nicht geschaffen. Denn wie ihre Einrichtungen und Verfassung sich an das Muster nicht von Bologna, sondern von Paris schlossen — so daß hier die Lehrer die Träger der Korporation sind, so steht auch in ihren Juristenfakultäten das kanonische Recht im Vordergrund, es sind universitates canonistarum; dem Römischen Rechte fehlt mit der Anwendung in den weltlichen Gerichten noch das praktische Interesse für die Deutschen Professoren, man studirt es noch vorwiegend in Italien; erst seit dem 15. Jahrhundert bilden sich in Deutschland Fakultäten utriusque juris. —

Wieder der Kaiser, noch die Juristen, weder die politische Verbindung mit Italien, noch die gelehrte Bildung hätten dem Römischen Rechte allgemeinen Eingang verschaffen können, wenn nicht die inneren Bedürfnisse des Deutschen Rechtszustandes selbst ihm entgegengekommen wären.

Und das sind die, welche wir, zeigt uns zunächst die formale Seite des Rechtszustandes. Da gab es in Deutschland eine unabsehbare Fülle von kleinen Landrechten, Stadtrechten, Dorfrechten, freilich die Verästungen deffelben zewaltigen Baumes; aber wie hatte eine Zeit, der jede Erkenntniß des Werdens des Rechts abging, daraus den organischen Zusammenhange erfassen können! Das Römische Recht war eins, und wir dursen ihm, daß unser Deutsches Recht selbst erst durch die Berührung mit ihm einen einheitlichen Charakter gewonnen hat.

Jene partikularen Normen waren ferner, dem engen Gesichtskreis entsprechend, dem sie entstammen, durchaus unvollständig; die toten eine Reihe konkreter Sätze ohne leitende Prinzipien. Die Lücken an ergänzen, war man auf das Gewohnheitsrecht gewiesen, das sich selbst nur auf unsicher gewann. Die Rechtsbelehrungen der Oberhöfe reichten nicht mehr aus. Die Zeit bedurfte einer systematisch gegliederten Zusammenfassung des Rechtszustandes. Das Römische Recht gewährt sie. Es schließt sich auch durch Vollständigkeit und systematische Durchbildung, durch Klarheit der leitenden Prinzipien, durch die feine Detail der Kasuistik, geeignet, die fuhlbar gewordenen Lücken des Rechtszustandes auszufüllen.

Aber von bei weitem größeren Gewicht waren die materiellen Bedürfnisse unseres Rechtslebens, die Bedürfnisse der gesellschaftlichen und wirthschaftlichen Zustände, welche sich in Deutschland vollzogen hatte und dem Römischen Rechte den Boden bereitete.

Die Allgemeinheit Gesellschaft besteht im Wechselverkehr freier Bauergemeinden; an sie schließt sich eine zahlreiche leibeigene Bevölkerung, bestimmt, mit ihrer Hände Arbeit die Freien ernähren zu helfen. Die Veranstaltung der wesentlichen persönlichen und Freiheitsrechte bildet der von privaten Laien freie Grundbesitz. Die Gesammtheit der freien Grundbesitzer genießt die breite Grundlage des Staatswesens. Der Krieg erscheint als vorzugsweise Form der erwerbenden Arbeit. Die Periode der Eroberungen führt zur Gnttheilung des Bevölkerungsbodens, d. h. eines Militairsystems, wobei der Sold in Land gegeben wird. Die unaleiche Vertheilung des Landes in Folge der Eroberungen bewirkt eine Störung des gesellschaftlichen Gleichgewichts zuerst in den auf eroberten Römischen Boden gegründeten Germanischen Staaten. Der Karolingische Staat hat seine Grundlage noch in der Gesammtheit der Gemeinfreien. Aber er vermag die kleineren Besitzer nur le lange zu schützen, als mächtige Persönlichkeiten an der Spitze stehen. Die großen Kriegsdienst führen zur Verarmung der Masse der Gemeinfreien. Die furchtbaren inneren Kriege, welche den Fall des Karolingischen Königthums begleiten, geben den größeren Besitzern Gelegenheit zur zunehmenden Bedrückung des kleinen Mannes. Die Kirche be-

Digitized by Google

wahrt sich als die einzige Schützerin der bedrängten Klassen, aber sie vermag nicht mehr, als bei den massenhaften Ergebungen der Gemeinweien diesen in kirchlicher Abhängigkeit ein erträglicheres Loos zu bereiten. Der neue Deutsche Staat der Ottonen entbehrt bereits der breiten Grundlage der Karolingischen Verfassung, muß sich auf das Lehnsband gründen, wenn die Veränderungen des Kriegswesens, die Verleihung des gemeinen Heerbannes durch die schwerbewaffnete Reiterei das Übrige bewirkten. Das Lehnswesen, wobei der Lohn kriegerischer Dienste vorweg durch erbliche Verleihung von Reichsgut gegeben wird, muß allmälig zur materiellen Entsetzung der öffentlichen Gewalt führen, die Lehen nur ausgeübt, was sie in regelmäßiger Weise nicht wieder einnimmt. Diese Zerfetzung der öffentlichen Gewalt hatte in den Romanischen Ländern zur völligen Verfluchtigung des Königthums; aber auch in Deutschland wird dessen Auflösung dadurch, daß die kräftigsten Regenten zunächst ein Gegengewicht gegen den Feudalabel in der Kirche finden, nur aufgehalten. Die Germanischen Freiheitsrechte ziehen sich immer mehr auf den engen Kreis der kleinen Herren und die Zwang der ritterlich Lebenden zurück. Die alten Stände lösen sich auf; während die Macht der Gemeinen sich zur Eigenbürtigkeit herabgedrückt wird, steigen hörige Ministerialen zur Ritterschaft auf. Zwar erblüht, begünstigt von den Bischöfen, das städtische Leben und entwickelt dann selbst der Bevormundung der geistlichen Herren; aber auch die Bürgerschaften leben ganz in die Gliederung der Feudalstaate. Die Masse der Bevölkerung, die im Mittelalter technisch sogenannten Leute erliegen einem Druck ohne Gleichen. Das genossenschaftliche Prinzip des Deutschen Rechts, das Gesterenin der Ebenbürtigkeit der Gliedsitze, Kampfrecht und Mitbestimmung in allen wichtigen Rechtsangelegenheit. Nach dem Rechtsbruch des Baumanein durchdringt der Zweifampf das gesammte gerichtliche Verfahren, und der Ritter kämpft zu Pferde in voller Rüstung gegen den roturier, der es mag, mit ihm zu progessiren und im bloßen Kittel und mit dem Knüttel bewaffnet. Selbst in gegenübergestellt wird, zwar sind diese ärgsten Auswüchse des Feudalsystems, welche die Romanischen Länder zeigen, durch das Deutsche Königthum länger verwehrt worden. Aber auch hier wuchs die Schwäche der Reichsgewalt, sie kann den tiefen Wunden nicht heilen, sie vermag nicht einmal selbst mit dem Interregnum das feudale Unwesen in volle Blüthe. Da ist es denn die landesherrliche Gewalt, welche die Aufgaben der Herstellung der Rechtsgleichheit, des Schutzes der unterdrückten Klassen gegen die übermüthigen Feudalstände erfaßt, und damit fällt die Schwerpunkt der Deutschen Entwicklung in die Territorien. In den größeren Städten und fürstlichen Herrschaften kommt der Begriff der Obrigkeit, der souveränen Staatsgewalt wiederum zur Geltung. Für den bedrängten Klassen ist der fürstliche Dienstmann die Erretung. Hebung der niederen Klassen, gleiches Gericht für Alle ist das Losungswort, mit welchem das Fürstenthum in Deutschland den Kampf gegen die ständische Gliederung aufnimmt. In seiner Durchführung bedarf es des Beamtenthums. Die Gleichheitsidee wird dem Adel, die militärs tegnal, die Doktoren der Rechte den Rittern gleichgestellt. Die fremden Rechte werden für die Rechtsgleichheit in die Waagschale geworfen, der fürstliche Absolutismus muß Stellen des Corpus juris zurechtertigt, das Beweisverfahren nun auch für weltlichen Gerichte rationell gestaltet, der gerechtete Rechtsspruch an Stelle des Urtheilschelteus durch Zweikampf gelegt; das gelehrte Element dringt in die Genossengerichte, und diese selbst werden geordnetem, mit gelehrten Richtern besetzten Gerichtshöfen unterge chen.

Aber nicht minder fällt das wirthschaftliche Bedürfniß in Betracht. Die altgermanische Wirthschaft ist Naturalwirthschaft. Allen friedlichen Gewerb gewahrt der Adelhau, der in großerem Maßstab von den Königshöfen und Klöstern auf mit eigenen Leuten betrieben wird. Die fahrende Habe wird gering geschätzt schon der verschiedene Unsicherheit wegen, daher auch die mangelhafte Entwicklung des Vertragsrechts. Schutz und Erhaltung des Grundeigenthums sind die Grundgedanken des Altdeutschen Privatrechts. Die Sippe ist Verbindung zum Schutz. Wer den Schutz voll zu leisten vermag, ist vollberechtigt. Wer eines Andern Schutz mit Hand und Mund bedarf, hat auch nur unvollkommenes Recht in der Sippe; daher das ungleiche Erbrecht der Geschlechter, für die Bürtme im Verhältniß der unständige Bürtmenerwerbung, kein eigentliches Erbrecht. Das Grundeigenthum aber soll der Familie erhalten werden; auf ihm ruht ihre politische Stellung und die Familienmacht; daher der Vorzug der Schwertseite vor der Spindelseite, die Beschränkungen der Veräußerungen, das mangelnde Pfandrecht und Testirungen. An dem Grundeigenthume hat wegen der politischen Bedeutung auch das Gemeinwesen Interesse, darum die öffentliche Uebertragung die starke Sinn des Altdeutschen Rechts.

Indessen die wirthschaftlichen Bedürfnisse haben sich geändert. Unter dem Schutze der Kirche sind die Städte erwachsen, deren wirthschaftliche Bedeutung jene sofort erkennt; sie nimmt das Gericht über Maß und Gewicht, über Handel und Wandel an sich. Der Verkehr wächst. Die städtischen Gewerbe entwickeln sich, die Bedeutung der fahrenden Habe, der Werth des Geldes hebt. Der Handel zieht seine friedlichen Bahnen zwischen der Nord- und Ostsee und den Italienischen Plätzen, über die Slavischen Länder und über das Meer hin bis zu den Sarazenen. Man bedarf einer ausgebildeten Vertragsfreiheit, sorgfältiger Formen des Verkehrs zur Sicherung der obligatorischen Beziehungen. Der alte strenge Grundsatz „Hand muß Hand wahren“, wonach bewegliche Sachen, welche der Eigenthümer mit seinem Willen aus seiner Were gelassen hat, dem dritten Besitzer nicht wieder abgefordert werden, ist gemildert in seiner Fassung nicht mehr den gesteigerten Werthe des beweglichen Gutes. Die ganze Duplizität des Altdeutschen Sachenrechts, je nachdem es sich um liegendes Gut oder um Fahrnis handelt, erscheint erschüttert. Den Schutz, den früher ausschließlich die Gerichtsform und der gerichtliche Urkunden und Gilden — bald in verstärktem Maße durch die städtische Obrigkeit oder den Landesherrn. Die alten Bande der Sippe erscheinen darum gelockert; mit der Bedeutung der Familie als Schutzverbindung schwindet der Grund des unglichen Erbrechts der Geschlechter, wie der Bevorzugung der Männerseite. Seit dem Mann und Frau durchschnittlich von ihren Eltern gleichviel geerbt haben, ändert sich auch das ehliche Güterrecht. Gerade, Hofgesetz, Morgengabe, die alle Art der Bittmenversorgung sollen nicht mehr zu dem Dürftigen Bürtmitteln, sondern zu der ersteren Gütergemeinschaft der Besitzthümer. Man sucht diese Verhältnisse zu vereinfachen. — Die Frau, welche jetzt regelmäßig mehr einbringt, als unter den alten einfachen ländlichen Zuständen, verlangt auch als Bittwe erbrechtliche Begünstigung. Auch der Reichthum wächst. Häufiger selbst werden, als erwirbt ist, sucht man die lästige Fessel des Besitzunterbrechts der nächsten Erben mindestens bei wohlgewonnenem Gute abzustreifen, auch bei Erbgütern zu mildern. Auch die Vergabung von Todeswegen, früher nur in der Form der Seelgeräte zu frommen Zwecken gestattet, erweitert sich in den städtischen Kreisen auch in Beziehung auf Gaben durch Gunst und kommt der Römischen Testirfreiheit entgegen. Die Bedürftnisse des Kredits führen mancher Orten le weit, daß man den Erben für die Schulden seines Erblassers auch mit den ererbten Grundstücken, bin und wieder selbst mit dem übrigen Vermögen haften läßt, wenn die ererbte fahrende Habe nicht ausreicht.

Ich muß mir leider versagen, im Einzelnen nachzuweisen, wie die Deutschen Stadtrechte des späteren Mittelalters in allen angedeuteten Beziehungen bereits die Anfänge einer modernen Rechtsbildung zeigen, welche vielfach direkt dem Römischen Recht entgegengekommen ist. Aber es fehlte die Methode, ohne die Hülfe der fremden Rechte diese Anfänge fortzubilden. Das Römische Recht der die unmittelbare Verbindung jener Bedürfnisse bewiesen durch die feine Ausbildung seines Obligationenrechts, seine Testirfreiheit, seine Fertigung der sponsionischen Persönlichkeit des Gläubigers durch den Erben u. s. w. Die organische Kontinuität der Rechtsentwicklung ward freilich durch die Rezeption unterbrochen. Aber man erhielt ein fertiges Gesetzbuch und setzte sich darüber hinweg, daß es ein fremdes war. Schaun war ja eigentlich schon das Justinianische Recht kein nationales mehr, längst in seinen Grundverhältnissen den Altitalischen Wesen abgetreten; das Römische Recht in dieser Gestalt hatte bereits dem Weltcerker gedient. Dem kanonischen Rechte war es dann mehr und mehr für die modernen Verhältnisse bereitet, wie dieses selbst auf Germanisch-christlichen Grundlagen, Persönlichkeit und Freiheit auf modernen Gesichtspunkten aufbaute. Endlich hatte die geistige Arbeit der Glossatoren geholfen, das Römische Recht mehr und mehr zu einem modernem uns gemünzen zu gestalten. So haben die fremden Rechte auch unseren wohlthätig gewirkt, als mit ihrer Hülfe und unter einheimischer Recht von den starren Fesseln nationaler Rechtsdrittheit befreit, den Bedürfnissen des modernen Kulturlebens zugänglich gemacht, in einer höheren Ausbildung behauptet worden ist.

Auch alledem ist der innere Berechtigung der Rezeption nicht zu verkennen. Freilich hatte das Deutsche Recht Kern und Grundlage bleiben können. Die Art, wie die Rezeption erfolgte, hat schwere Mißstände mit sich geführt. Es trat auch dabei der Nationalfehler der Deutschen hervor, den einer Besitz zu verachten über den überwiegenden Eingebung an das glänzende Fremde. Mehr noch den Gewinn der Rezeption mehr in den politischen Formen, von denen doch nicht wenige unseren konkreten Bedürfnissen widersprechen, als in der für alle Zeiten musterhaften Methode der geistigen Bewältigung, jedes Gegenstandes. Vorzüglich als in der juristischen Kunst der Römer. Man übertrug die Vereinung, welche die klassische Jurisprudenz der Römer in um so höherem Grade uns abgewann, je tiefer wir in ihr Verständniß eindringen. Auch auf die schlechtesten Produkte juristischer Abstraktionsgebung, auf die todte Kuriosität, welche man dem corpus juris als Ganzen beilegte, konnte längere Zeit unserem Rechtsleben im mehr als einer Beziehung den Charakter des Widernatürlichen aufdrucken. Haben uns doch erst ausgezeichnete Romanisten unseres Jahrhunderts belehren müssen, daß der Deutsche Rechtsbegriff der Ehre nicht nach Römischen Grundsätzen beurtheilt werden kann, — hat man uns doch selbst das der Innigkeit unserer ehelichen Verhältnisse so völlig widersprechende Detailrecht als gemeines Deutsches Recht hinstellen, unter Deutschen Juristenfacultäten, selbst in unseren periodischen Publikationen — man denke an das ehrliche Erziehungsrecht —, eingwungen wollen in die Normen, welche für ein Institut von so ausgesprochenem national römischen Charakter, wie die patria potestas, das Römische imperium des Meiners, entwickelt waren, aber für unsere väterliche Verwandtschaft des Deutschen Rechtes passen, wie die Faust auf's Auge, — mußt man sich selbst heute noch ab, die regelmäßige Vermögensthätigkeit unserer Deutschen Hausfrohne unter die Schablone des Peculiarbesitzes zu bringen, — hat man doch selbst da, wo das Römische Recht im Verhältniß zu unserem Verkehrsleben nicht als ratio scripta, sondern geradezu als geschriebene Unvernunft erscheint, im Reichsrathen Hypothekenrecht mit seinen generellen, stillschweigenden, privilegirten Pfandrechten, ihm als Ausnahmen als juristischer Regel in Deutschland gewinnen können.

Dennoch stehe ich nicht an, anzuerkennen, daß, wie die gemeinrechtlichen Deutschen Juristen des funfzehnten und der folgenden Jahrhunderte beschaffen waren, die Aneignung der legalen Autorität des corpus juris als Ganzen nicht wohl zu umgehen war, wenn man nicht einem juristischen Subjektivismus anheimfallen wollte, der alle mühsam gewonnene Rechtssicherheit wiederum zerstört hatte.

Dem überfluthenden Römischen Recht hat man erst vereinzelten Widerstand geleistet, — in den Kreise der häuslichen und Familienrecht-

Digitized by Google

der höheren Stände, wodurch selbst unter ganz eigenthümlich Deutschen Rechtsinstituten vorübergehend einen feudal-patrimonialen Charakter annehmen konnte, — oder in jenen Norddeutschen Gebieten, wo die Sächsische Art von jeher zäher an Deutschem Wesen festzuhalten gewohnt war und überdies die Autorität des Sachsenspiegels und die reich entfaltete Praxis der Schöffenstühle jenen schädlichen Damm bildeten, hinter welchem manch' Deutscher Besitz von Werth geborgen ward. Dann haben die Bedürfnisse des Deutschen Lebens selbst die damalige antinationale gemeinrechtliche Jurisprudenz genöthigt, — ihr selbst unbewußt — dem Deutschen Rechte in den Usus modernus einen kümmerlichen Platz wiederum einzuräumen. Seit Gerring hat dann eine Schule von Germanisten das Deutsche Recht wieder zur selbstständigen Disziplin erhoben. Den Hafte aus reichte sie den Preußischen Reformkünigen die Hand zu jenem großen Werke Deutscher Gesetzgebung, dem Preußischen Allgem. Landrecht, das trotz aller Mängel der Zeitrichtung, welche ihm ankleben, doch das doppelte Verdienst hat, nicht nur die in dem Deutschen Norden erhaltenen Elemente Deutschen Rechtsliebens gesammelt und für die künftige gemeinsame Deutsche Gesetzgebung bewahrt zu haben, sondern auch zuerst die legale Autorität des corpus juris in einem bedeutenden Theile Deutschlands gebrochen zu haben, worin ihm dann das Oesterreichische Gesetzbuch gefolgt ist. Selbst die Französische Gesetzbuch-Gesetzgebung drachte mit dem Code Napoleon manches aus der Coutume von Paris geschöpften Germanischen Rechtsstoff als ein werthvolles Element künftiger Nationalgesetzgebung den Deutschen zurück. So haben diese neueren Gesetzbücher zwar die überlieferten Formen des formell gemeinen Rechts gebrochen, aber selbst die Bausteine benutzt, welche zu einer künftigen gemeinsame bürgerliche Gesetzgebung Deutschlands. Seitdem ist dieselbe durch die geschichtliche Begründung der fremden und der einheimischen Elemente unseres Rechtszustandes mit Deutschem Fleiße und Deutscher Besonnenheit vorbereitet. Seit Gründung der Deutschen Wissenschaft des Deutschen Rechts in voller Ebenbürtigkeit der Romanistischen Jurisprudenz zur Seite getreten. Die gewaltige Entwickelung des modernen Verkehrslebens hat den Rechtsstoff ungemessen vermehrt, an festen gesetzlicher Bevölkerung Romanisten und Germanisten jetzt im Ganzen in Eintracht mit einander arbeiten. Mit der Umwandelung der gesellschaftlichen und Agrarverhältnisse hat das Deutsche Recht das feudale Gewand abgestreift. Schon haben wir eine Deutsche Wechselordnung, deren Entwurf noch von bewährten gelehrten Juristen ausgegangen ist, welcher bereits jetzt in der Praxis den Beruf zur Gesetzgebung abgesprochen hatte — ein Deutsches Handelsgesetzbuch, Beide freilich formell eingeführt durch die Gesetzgebungen der Einzelstaaten, aber dennoch das Werk Deutschen Geistes, die gestige Errungenschaft der Nation.

So mehrt sich der gemeinsame Rechtsstoff. Zugleich darf es als ein Gewinn erachtet werden, daß mehr und mehr die Erkenntniß wächst, daß für die Fortbildung unseres bürgerlichen Rechts außer dem s. g. gemeinen Rechte, das heute nur noch das Recht der Deutschen Kleinstaaten ist, der organische Zusammenhang unserer partikularen Rechtsbildungen, vor Allem aber auch die gemeinsamen Grundgedanken der übrigen drei Hauptrechtssysteme in Deutschland, des Altländisch-Preußischen, des Oesterreichischen, des Rheinisch-Französischen, in Betracht zu ziehen sind. Rechtsgenossen, welche sich schon heute übereinstimmen in mindestens drei Viertheilen des Deutschen Gebietes Bahn gebrochen haben, werden sich auch in dem Reste die Geltung erringen, welche ihnen heute noch mit Berufung auf abweichende Römische Rechtssätze verlagt wird. Die legale Autorität des corpus juris, schon heute auf ein kleines Gebiet beschränkt, wird voraussichtlich kein Menschenalter mehr überdauern. Wollen wir darum den geistigen Gewinn früherer Jahrhunderte Preis geben, die Rezeption rückgängig machen? Wahrlich: Nein! Das Römische Recht wird für uns bleiben ein geistiger Schatz, ein Gemeingut aller gebildeten Völker, wie die klassische Literatur, ein Bildungsmittel für die Juristen aller Zeiten. Auch materiell werden in Anwendung bleiben alle diejenigen Institute des Römischen Rechts, durch deren Aufnahme gleichsam nur die Entwickelung des Deutschen Rechts antizipirt wurde, wie die meisten Institute des Römischen Vertragsrechts. Aber sie sind in unser Fleisch und Blut übergegangen, sind Deutsches Recht fremden Ursprungs geworden. Sie werden gelten, weil sie Deutsches Bürgerrecht gewonnen haben, nicht mehr, als ob Kaiser Konstantin oder Justinian durch ihre Gesetze die Deutschen hätten verbinden können; bleiben werden sie als unser eigen. Wie unsere Philosophie, wie unsere Kunst das antike Gewand abgestreift hat und doch fortdauernd im edelsten Sinne auf die Antike zurückweist, so wird auch, was uns aus den fremden Rechten für die unmittelbare Anwendung bleibt, auch wenn es sich in das moderne Gewand Deutscher Gesetzgebung kleidet, uns stets wiederum zurückweisen auf unsere klassischen Lehrmeister im juristischen Denken und Gestalten — auf die Römer. Bleiben wird auch der Gewinn an Einheit und Präzision, welchen unser eigenes Recht einheimischen Ursprungs den Berührungen mit dem Römischen Rechte verdankt. So stellen für uns Deutsches Recht und Römisches Recht nicht mehr den Gegensatz des Nationalen und des Antinationalen, sondern die höhere Einheit dar, in welcher die gesammte Nationalität und die Humanität verschmelzen.

Aus dem Entwurfe eines für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

Nach den von der Deutschen Gesetzgebungskommission zu Dresden bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen.

(Fortsetzung.)

Art. 184. Der Veräußerer kann sich gegen den Willen des Erwerbers durch Nachlieferung einer fehlerfreien mit den zugesicherten Eigenschaften versehenen Sache von seiner Haftpflicht nicht befreien.

Art. 185. Wird der Vertrag in Folge des Antrages des Erwerbers auf Wandelung aufgehoben, so finden hinsichtlich dessen, was der Erwerber und Veräußerer einander zu leisten haben, die Vorschriften in Art. 167—169 Anwendung.

Art. 186. Die Wandelung kann auch dann verlangt werden, wenn die veräußerte Sache in Folge ihrer Fehlerhaftigkeit oder durch Zufall untergegangen ist. In diesem Falle kann der Veräußerer, gegen Abtretung der empfangenen Gegenleistung nach Maßgabe der Art. 168 und 169 und gegen Ersatz der Verwendungen nach Art. 167, von dem Erwerber außer den von der Sache bis zu deren Untergange gezogenen oder durch dessen Verschuldung nicht gezogenen Früchten, zur Auflieferung des von der Sache selbst oder von deren Zubehörungen noch übrig Gebliebenen fordern.

Art. 187. Kann der Erwerber die Sache nicht zurückgeben, weil sie durch seine Verschuldung untergegangen ist, oder weil er über sie verfügt hat, oder weil er sie bleibend in eine Sache anderer Art umgestaltet hat, so kann er nicht Wandelung, sondern blos Minderung verlangen, es sei denn, daß sich die Fehlerhaftigkeit der Sache erst bei deren Umgestaltung ergeben hätte.

Art. 188. Verlangt der Erwerber Minderung der Gegenleistung, so hat der Veräußerer ihm die Gegenleistung oder deren Werth nach dem Verhältniß zu erlassen oder zu ersetzen, in welchem der Werth der Sache mit dem Fehler zu dem Werthe derselben ohne den Fehler in der Zeit des Vertragsschlusses gestanden hat. Wird wegen Fehlerhaftigkeit nur einzelner von mehreren nun einen Gesammtpreis vereinbarten Sachen Minderung verlangt, so ist der zu erlassende oder zu ersetzende Betrag der Gegenleistung mit Rücksicht auf den Gesammtwerth aller veräußerten Sachen zu berechnen.

Art. 189. Der Erwerber kann bei nach und nach entdeckten Fehlern wegen jedes einzelnen Minderung der Gegenleistung verlangen.

Erreicht oder übersteigt die Summe eines einzelnen oder der verschiedenen Minderungsansprüche den Betrag der Gegenleistung, so kann der Erwerber nur Wandelung verlangen.

Art. 190. Neben dem Rechte auf Wandelung oder Minderung hat der Erwerber Anspruch auf vollen Schadenersatz (Art. 229, 230) wegen Betrugs, wenn der Veräußerer Mängel der Sache arglistig verschwiegen hat, und wegen Nichterfüllung des Vertrages, wenn zugesicherte Eigenschaften nicht vorhanden sind.

Art. 191. Veräußert ein Pfandgläubiger eine ihm verpfändete Sache mit der Erklärung, daß sie ihm verpfändet sei, so haftet für deren Mängel nur der Verpfänder, sei dieser der Schuldner oder ein Dritter, ausgenommen wenn der Pfandgläubiger die Sache widerrechtlich veräußert hat.

Art. 192. Wird auf Antrag eines Gläubigers eine Sache des Schuldners im Vollstreckungsverfahren veräußert, so hat der Erwerber kein Recht auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache.

(Fortsetzung folgt.)

Anzeigen.

Im G. Grotesschen Verlage in Hamm ist soeben erschienen:

System
des
preußischen Armenpflegerechts
von C. Rochell,
Justizrath beim Appellationsgerichte zu Hamm.
Preis: 1 Thlr. 20 Sgr.

So eben erschien und kann durch alle Buchhandlungen bezogen werden: das erste Heft von dem

CENTRAL-ORGAN für das deutsche Handels- u. Wechselrecht.
Neue Folge. Herausgegeben von Dr. jur. Georg Löhr, Advokat in Köln.

Die vorliegende Zeitschrift ist der Pflege des deutschen Handelsrechtes mit Einschluß des Wechselrechtes gewidmet und vertritt eine vorzugsweise praktische Richtung. Sie soll nicht nur den Juristen allein, sondern auch den Handelsgesellschaften und Kaufleuten das kanm entbehrliche Hilfsmittel sein auf dem weiten Gebiete, welches sich seit der Einführung des Allg. deutschen Handelsgesetzbuches und der Allg. deutschen Wechselordnung in dem grössten Theile Deutschlands durch die Verschiedenheit der Civil- und Prozess-Gesetzgebungen der einzelnen Staaten für die Anwendung und Interpretation der Handelsgesetze eröffnet hat.

Jährlich erscheint ein Band, von 4 Quartalheften à 9—12 Gross-Octav-Druckbogen, zum Preise von 3 Thlr. 10 Sgr.

Elberfeld, Oktober 1864. Die Verlagshandlung: **R. L. Friderichs.**

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 44. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 2. November.

Preis:
vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn.
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Kriminalrechtliche Literatur.

I. **Die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland von Dr. F. v. Holtzendorff**, Professor der Rechte. Berlin 1864. 8. S. 48.

In gefälliger Weise schildert der Verfasser die wesentlichen Nachtheile des nach Französischem Vorbilde in Deutschland eingeführten Instituts der Staatsanwaltschaft. Derselbe hat es verstanden, den in dieser Hinsicht vielfach vorhandenen Empfindungen einen scharfen und lebhaften Ausdruck zu verleihen. Einzelne Anführungen sind so wahrheitsgemäß, daß es fast zweifelhaft erscheinen könnte, ob dieselben nur eine Abspiegelung vorhandener praktischer Thatsachen, oder der Inhalt einer für diese letzteren ertheilten, getreulich befolgten Instruktion seien.

In Uebereinstimmung mit den Beschlüssen des diesjährigen Deutschen Juristentages erachtet der Verfasser die Unabhängigkeit und Unabsetzbarkeit der Anklagebehörden vornehmlich für geboten. Eine Verwirklichung dieser Ansicht ist zweifelsohne sehr geeignet, nur die gedeihende, alle Laute der Bestimmung des §. 6 der Preuß. Verordnung vom 3. Januar 1849 möglichst zur Geltung zu bringen: „Dem Staatsanwalte liegt kein Amt die Pflicht auf, darüber zu wachen, daß bei dem Strafverfahren den gesetzlichen Vorschriften überall genügt werde. Er hat daher nicht blos darauf zu achten, daß kein Schuldiger der Strafe entgehe, sondern auch darauf, daß Niemand schuldlos verfolgt werde."

Immerhin hat sich aber schon jetzt das Institut der Staatsanwaltschaft als ein höchst förderliches in Deutschland erwiesen. Insbesondere möchten mit deren Organisation als einer ständigen Behörde für wohlgeeignet erachten.

Daß man Mängel und Nachtheile auf das Wesen des Instituts selbst zurückzuführen sucht, beruht häufig auf einer Verwechslung des Amtes mit dem Träger desselben. Auch Seitens des Verfassers dürfte diese Sonderung nicht überall gewahrt worden sein.

Für die unabhängig beurtheilende Gleichstellung der Vertheidigung im Strafverfahren mit der Staatsanwaltschaft erklärt sich der Verfasser in warmer und eingehender Weise

II. Die Frage über den Zeitpunkt der Vertheidigung der Zeugen im strafgerichtlichen Verfahren, vom gesetzlichen, dogmatischen und legislativen Standpunkte aus erörtert von Dr. J. Ad. H. Abegg, Prof., Geh. Justizrath, Komthur u. Ritter m. D. Leipzig 1864. 8. S. 45.

Nähere Veranlassung zu dieser Schrift bot ein von Dr. Bardili im Nassauischen dahin gestellter Antrag, daß der Vertheidigung der Zeugen erst im Hauptverfahren und zwar nach Ablegung aller Belastungs- und Entlastungszeugen, sowie nach den Antragstellungen der Staatsanwaltschaft und Vertheidigung ertheilen solle.

Wegen Zeitmangels wurde die Berathung über diesen Antrag auch auf dem diesjährigen Juristentage für den nächsten vorbehalten. Als ein wertvoller, wissenschaftlicher Beitrag für dieselbe stellt sich die vorliegende Abhandlung dar.

Der Verf. erörtert insbesondere folgende drei Fragen hinsichtlich des Strafverfahrens:

1) Soll der Zeugeneid ein affertorischer oder promissorischer sein?
2) Genügt bei mehrfacher Vernehmung eines Zeugen in einer und derselben Untersuchung eine einmalige Vereidigung, oder ist eine mehrfache erforderlich?
3) Soll der Zeugeneid schon in der Vernehmung oder erst in der Hauptverhandlung abgelegt werden?

In Betreff der ersten Frage führt Abegg aus, es sei weder in dem ältern und jüngern Römischen Rechte, noch nach dem auf diesen Grundlage beruhenden gemeinen Rechte und den sich diesem anschließenden Partikularrechten ehedem zweifelhaft gewesen, daß der Zeugeneid ein promissorischer sei. Erst gegen Ende des vorigen Jahrhunderts habe man die Frage unter Berücksichtigung von Zweckmäßigkeitsgründen erörtert und verschiedene Ansichten dabei aufgestellt. Abegg erachtet den promissorischen Eid für geeigneter, als den affertorischen. Doch erkennt er z. B. an, daß, da sich auf die Beantwortung der General- und Partikularfragen die Beeidigung mit beziehe, von dieser Beantwortung es aber abhängt, ob der Zeuge einen Eid überhaupt leisten dürfe, die Einführung des affertorischen Zeugeneides folgerichtiger sei.

Was die zweite der obigen Fragen anlangt, so entscheidet sich der Verfasser dahin, daß eine mehrmalige Beeidigung zu vermeiden sei.

Sollte aber nur Einmal von dem Zeugen der Eid geleistet werden, so dürften verwiegende Gründe für die Vereidigung im Hauptverfahren sprechen. Indem Abegg die dritte Frage entscheidet, berücksichtigt er auch diejenigen Gründe, welche eine Vereidigung bereits in der Voruntersuchung als rathsam erscheinen lassen. Doch erachtet er dieselben darum nicht für entscheidend, weil für den jetzigen Kriminalprozeß die Vernunftordnung nur die Bedeutung einer Vorbereitung habe.

Eingehend sind in dieser Schrift die Römischen und gemeinrechtliche Literatur sowie die neueren Partikularrechtsgebungen berücksichtigt worden.

III. Ueber die strafbare Nachtheilung an Kunstwerken von Dr. Gollkammer, königl. Obertribunalsrath. (Separatabdruck aus dem Archiv für Preuß. Strafrecht.) Berlin 1864. 8. S. 43.

Der Kunsthandler G. zu Berlin beauftragte den Bildhauer A., nach zwei Oppositeln bei den den Thorwaldsen'schen, in Marmor ausgeführten Kunstwerke „Nacht" und „Morgen", welche G. von Neuenhagen hatte kommen lassen und dort von einem Vereine zur Verbreitung Thorwaldsen'scher Kunstwerke gefertigt waren, für ihn Modelle in verkleinertem Maßstabe anzufertigen. A. führte diesen Auftrag gegen Honorar aus. G. goß sodann Formen nach diesen Modellen und verkaufte die daraus gefertigten Gypsfiguren. Die von ihm so gefertigten Modelle meldete A. zum Schutze gegen unbefugte Nachbildung bei dem zuständigen Ministerium an und trat alle ihm an den Modellen zustehenden Rechte dem G. ab. Bereits vor geschehener Anmeldung brachte dieser Letztere jedoch Kopien in die Oeffentlichkeit.

Der Kabinett G. ward bei „unbefugten Nachbildung des Göthen Werkes auf mechanischem Wege" beschuldigt. Man fand bei ihm die Formen für diese Nachbildung und Exemplare, welche mittelst derselben gefertigt waren, vor. Auch gestand er den Verkauf mehrerer solcher Exemplare zu.

Seitens des ersten Richters wurde G. wegen strafbarer Nachtheilung verurtheilt, vom zweiten Richter aber freigesprochen. Doch bestätigte das Obertribunal das erste Erkenntniß.

Zustimmend hat der Verfasser das letzte, einstimmige Urtheil vertheidigt in der referirten Abhandlung mitgetheilt. Zur Begründung seiner Ansicht erörtert derselbe die Entstehungsgeschichte des einschlägigen Gesetzes vom 11. Juni 1837 und die Verhandlungen des Staatsministeriums und des Staatsrath's über den Erlaß dieses Gesetzes. Es schließen sich daran allgemeine Betrachtungen über das Autorrecht an sich sowie mit Rücksicht auf die positiven Gesetzesbestimmungen. Die in der Rechtssache von dem artistischen Sachverständigen-Vereine zu Berlin erstatteten zwei Gutachten sind mitabgedruckt.

IV. Die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung. Ein Beitrag zur Reform des Strafsystems von Dr. W. E. Wachsberg, Professor des Strafrechts an der Wiener Universität. Wien 1864. 8. XL und 97 S.

Der Verf. unterscheidet insbesondere zwei Arten der Ehre: die rechtliche oder politische und die moralische von einander.

Unter moralischer Ehre versteht derselbe die besondere moralische Geltung eines Menschen in der äußerlich erscheinenden Meinung Anderer. Mit rechtlicher Ehre bezeichnet Wachsberg die Anerkennung der vollen Rechtsfähigkeit von Seiten des Staates, den Inbegriff der von der Unbescholtenheit abhängigen, öffentlichen Rechte.

Der Staat kenne zur Strafe zwar Ehrenverlust, nicht aber die in der öffentlichen Meinung vorhandene Anerkennung einer oft unlieben Achtsamkeit kraft Ursprungs entziehen. Durch das rechtliche Urtheil des Staates über die Ehrenfolgen eines Verbrechens spreche der Staat keine moralische Verdammung aus. Solche Entscheidung überlasse der Staat der öffentlichen Meinung. Der Staat erkläre in seinem Ehrenurtheile lediglich, daß nach seiner Meinung ein Mangel der zum Besitzrechte politischer Ehre erforderlichen Unbescholtenheit vorliege.

Digitized by Google

Die Schrift bezweckt vornehmlich eine Lösung der Frage, welche Verbrechensfälle nach dem Urtheile der öffentlichen Meinung und der Rechtspflege als unbedenklich und entbehrend zu bezeichnen seien. Denn darin stimmen beide überein, wie der Verf. erklärt, daß wegen wirklich entschwerender Thatsachen Ehrenfolgen eintreten müssten.

Als entehrend seien die Handlungen zu bezeichnen, welche aus niedriger Gewinnsucht, lasterhaftem Eigennutze, großer Bosheit und Verletzlichkeit, gewohnheitsmäßiger Unzucht und Rechtsverachtung hervorgingen. Verläßliche Verbrechen und Vergehen dieser Art zeigten von Erkaltetheit der Gesinnung und rechtfertigten deshalb den Eintritt rechtlicher Ehrenfolgen. Ob jedoch „keine absolut geltende Verbrechensbestimmung, welche unter allen Umständen als solche anzusehen wäre." Dasselbe Verbrechen könne unter den verschiedensten Umständen aus entgegengesetzten Gründen begangen werden. Darum dürfe man im Gesetze den einzelnen Verbrechensgattungen einen unbedingt entehrenden Charakter nicht beilegen. Dem richterlichen Ermessen müsse es ausnahmsweise überlassen bleiben, auf die gesetzlich angedrohten Ehrenfolgen nicht zu erkennen, oder gesetzlich nicht angedrohte Ehrenfolgen eintreten zu lassen.

Bachberg spricht sich gegen die Ehrenlähmigkeit der strafgerichtlichen Erkenntnisse aus. Er verwirft ferner alle diejenigen Strafen, welche durch Herabwürdigung des Strafsinns dessen Ehrgefühl ersticken, durch beschimpfende Behandlung die Zugänglichkeit für moralische Triebfedern abschneiden und daher der Besserung sowie dem ehrlichen Fortkommen hinderlich sind.

Nach Erörterung der in den einzelnen Deutschen Gesetzgebungen enthaltenen fakultativen Bestimmungen über strafrechtliche Entehrung von Ehrenrechten stellt der Verf. am Schlusse seiner Abhandlung die „praktischen Ergebnisse" für die Verbesserung des Systems der Ehrenstrafen" zusammen.

In der Einleitung giebt derselbe eine Darstellung über den Gang der Deutschen Gesetzgebungen hinsichtlich der in Rede stehenden Frage. Eine ausführliche Berücksichtigung Altösterreichischer Bestimmungen in dem früheren und gegenwärtigen Oesterreichischen Rechte findet sich in dem „ersten Abschnitte" der Schrift.

V. Ueber die Todesstrafe. Von Dr. J. N. Berger. Wien 1864. 8. S. 32.

„Arbeiten Oesterreichischer Juristen, welche sich je ganz als Bestrafung zur gemeinrechtlichen Literatur darstellen, daß die Heimath des Verf. nur an der festgezogenen Bezeichnung Altösterreichischer Traktate zu erkennen ist, sind nicht häufig genug, um übersehen zu werden." Dieser wohlbegründete Ausspruch des Professor Glaser zu Wien (Allgem. Oesterr. Gerichts-Ztg. Wien 1858 Nr. 1) durfte allein schon Veranlassung sein, der kleinen Abhandlung Aufmerksamkeit zuzuwenden. Sie verdient dieselbe aber um so mehr, als sie gegen eine Strafart gerichtet ist, die in dem Umstande, daß sie überhaupt einmal eingeführt worden, ihre Existenz zu behaupten vermag, für deren Dasein Rechtsgründe nicht sprechen und welche von Einzelnen nur durch inhaltslose Berufung auf die Gewissen unter Gefühlerregungen vertheidigt wird.

Drei Todesurtheile sind gegenwärtig in hiesiger Stadt wieder gefällt werden — drei Urtheile, über deren Richtigkeit vor, bei und nach Verkündigung manches weitbegründete Bedenken sich geltend machte. Wer hat das von Zweien der Verurtheilten ausgestossene Jammergeschrei, die unter Heulen vorgebrachten Betheuerungen über Unschuld vernommen — und nicht mit Zittern und Beben an die etwaige Vollziehung dieser Urtheile gedacht?

Ist es nicht eine auf dem Leben menschlicher Unvollkommenheit beruhende Pflicht, subjektive Wahrheitsüberzeugungen als möglicherweise objektiv irrig zu betrachten? Und wie vermöchte denn noch die Vertheidigung einer Strafe möglich zu sein, die gegar Vernichtung des menschlichen Daseins begründet?

Die im Sprachgebrauche festgewurzelte Bezeichnung „Justizmord" weist auf den Widerspruch hin, der in der staatlichen Sanktionirung der Todesstrafe liegt — einer Strafe, von welcher der unermüdliche und raftlose Verfasser auf dem Gebiete des Strafrechts, Mittermaier, nachgewiesen, daß strenger Vollzug sich in der Regel unwirksam erweist, die Zahl der todeswürdigen Verbrechen zu vermindern, während Milderung ziemlich gestanet sein kann, eine Vermehrung dieser Verbrechen herbeizuführen. (Die Todesstrafe. Heidelberg 1862, S. 153.)

Die Frage über Verwerflichkeit der Todesstrafe ist bereits erschöpfend erörtert worden. Neue Gründe für die Unzulässigkeit der Strafart werden sich schwerlich noch beigebracht werden. Wie aber Fetzen selbst durch Tropfen gehöhlt werden, so wird auch eifriges, ununterbrochenes Ankämpfen gegen die Todesstrafe deren Fall bewirken.

Die vorliegende Schrift ist mit tiefer Wärme verfaßt und zeichnet sich durch lichtvolle Darstellung aus. Sie erscheint um so zeitgemäßer, als, wie der Verfasser bemerkt, in Oesterreich die literarische Debatte über die Todesstrafe fast ganz verstummt ist und an den bisherigen wissenschaftlichen Erörterungen außerhalb Oesterreichs zunächst nur die Fachzeitschriften theilgenommen haben.

In seinen Ausführungen weist Berger nach, daß weder vom Standpunkte der Wiedervergeltung, noch des Besserungszweckes oder der Abschreckung die Todesstrafe sich rechtfertigen lasse. Die Abschaffung derselben erklärt er für eine Forderung der sittlichen Gerechtigkeit und Humanität.

VI. Ueber das Schwurgericht. Sieben Vorträge, gehalten in der Zeit vom 16. Januar bis 20. März 1863 im Vereine zur Uebung gerichtlicher Beredsamkeit in Wien von Dr. Anton Ritter v. Hye-Glunek, k. k. Wirkl. Sektionsrath im Justizministerium 2c. (Nach stenographischen Aufnahmen.) Wien 1864. 8. XXXII u. 249 S.

Mit geistiger Frische, tiefem Rechtsgefühle, kraftvoller Sprache, unerschreckenem Freimuthe, sowie kenntnißreicher Betrachtung der politischen, sozialen und Gesetzesverhältnisse im Staate hat sich der Verfasser in den vorliegenden Vorträgen über das Schwurgericht gerühmt. Derselbe erklärt sich darin als entschiedener Gegner des Instituts, auf welches einst die Wissenschaft und das allgemeine Rechtsbewußtsein ebenso, wie heute auf die Details zurückgreifen werde. Von der Geschichte des Rechts würden dereinst die Schwurgerichte zwar als naturwüchsig entwickelte Elemente und traurige Nothbehelfe einer mangelhaften, unsicheren Rechtspflege verlautbarer Zeiten, nimmermehr aber als weltbeherrschende Rechtsinstitute einer leichten Aera anerkannt werden, wo Rechtsordnung und Rechtsprechung nicht blos — dem Zufalle preisgegeben sein sollen.

Immerhin verwahrt sich v. Hye dagegen, als ob er die Wiederanschaffung des Schwurgerichts auch für solche Länder empfehle, „wo sich dasselbe bisherigen auf dessen Boden- und Staatseinwicklung herausgebildet und tiefinnerlich mit allen übrigen sozialen Institutionen, mit den Volkssitten, mit den tiefen Grundgedanken des Volkes verwachsen hat."

Das Werk verdient die größte Beachtung. Zweifelsohne ist es die bei weitem reifste und gewichtigste Arbeit, welche in neuerer Zeit gegen die Einrichtung der Schwurgerichte verfaßt worden ist.

Als Kernsatz stellt v. Hye die Behauptung auf: „Es liegt in der Rechtsprechung durch das Schwurgericht und zumal nach seiner dermaligen, Französisch-Deutschen Einrichtung ein Moment, der der Findung der Gerechtigkeit und dem Ausspruche derselben störend und hindernd entgegentritt."

Der Verfasser geht dabei von der Voraussetzung aus, die Geschworenen müßten nicht blos über die sogenannte Thatfrage, sondern im Wesentlichen oder in der Hauptsache auch über die Rechts- oder Gesetzesfrage entscheiden.

Diese Voraussetzung vermögen wir nicht als zutreffend zu billigen. Unseres Erachtens müssen die von den Geschworenen zu fällenden Wahrsprüche den Charakter der sog. Special-Verdikte im Englischen Schwurgerichtsverfahren haben. Es darf ihnen eine Entscheidung nur darüber obliegen, welcher Thatsachen sich der Angeklagte schuldig gemacht habe. Allerdings ist eine Trennung von That- und Rechtsfragen nicht stets möglich. Keinesfalls ist aber darum eine mögliche Scheidung derselben allgemein zu verbannen.

Gerade darin, daß die Entscheidung der Schuldfrage bezüglich bestimmter Thatsachen, aber auch nur diese Entscheidung den Geschworenen obliegt, finden wir den Vorzug des Verfahrens mit Schwurgerichten im Vergleiche zu dem vor rechtsgelehrten Richtern. Ist es doch eine tattsame Erfahrung, daß gerade bei längerer Thätigkeit als Kriminalrichter die Unbefangenheit schwindet, welche die objektive Prüfung einer Handlung gestattet. Der Umstand, daß bei geordneten Rechtsleben die Meisten den Angeklagten auch Schuldige sind, gewöhnt unbewußt den Richter allmälig daran, in dem Angeklagtsein selbst schon ein Belastungsmoment zu erblicken. Er gewöhnt sich ferner daran, die bei einzelnen Verbrechensfällen gemachten, thatsächlichen Erfahrungen als allgemein zutreffende ohne Prüfung auch bei anderweitiger Aburtheilung anzuwenden.

Bei rechtsgelehrten Richtern, welche der Kriminalpraxis gar nicht oder nur wenig ergeben sind, und bei den zum Urtheil nur selten berufenen Geschworenen findet eine Hortsetzt derartiger Verirrungen im Allgemeinen nicht statt.

Die Beurtheilung selbst, ob gewisse Handlungen den Thatbestand eines bestimmten Verbrechens ausmachen, setzt aber juristische Bildung voraus. Diese Unterscheidung kann begriffsmäßig u. E. desshalb nie den Geschworenen, stets muß sie den rechtsgelehrten Richtern überlassen werden.

Die Geschwornengerichte sind ebenjenemig als die auf rechtsgelehrten Richtern gebildeten Gerichtshöfe ein unfehlbares Mittel, um objektive Wahrheit festzustellen. In vieler Hinsicht sind darum auch die vom Hye aufgeführten Mängel einer Rechtsprechung durch Schwurgerichte ganz sehr begründet. Doch ist die von demselben geführte Polemik größtentheils insofern eine einseitige, als derselbe die Mängel und Schwächen der Schwurgerichte kennzeichnet, dabei aber häufig unberücksichtigt läßt, ob nicht dieselben theilweise auch bei der Rechtsprechung durch rechtsgelehrte Richter sich zeigen.

Es kann hier nicht die Aufgabe sein, diesen an sich leicht durchführbaren Nachweis zu liefern. Nur einen Beispiels möchten wir gedenken.

Als besonders tadelnswerth bezeichnet der Verfasser ein Erkenntniß des Berlin, durch welches die Frage: ob A. und B. gemeinsam einen Diebstahl begangen hätten, bezüglich des A. bejaht, hinsichtlich des B. aber verneint wurde.

Ganz in gleicher Weise haben aber auch Oesterreichische rechtsgelehrte Richter im Jahre 1858 erkannt.

A. und E. J., Vater und Tochter, waren nämlich des Verbrechens der Blutschande beschuldigt. Die Tochter legte ein Geständniß hierüber ab, der Vater jedoch leugnete und die rechtsgelehrten Richter setzten und zweier Instanz brachten diesen frei, während jene des Verbrechens für schuldig erklärt wurde!! (Allg Oesterr. Gerichts-Ztg. Wien 1858 Nr. 57.)

Einen Grund, aus welchem die Schwurgerichte dem Gerechtigkeitszwecke weniger förderlich sein, als die aus rechtsgelehrten Richtern gebildeten Gerichtshöfe, findet v. Hye darin, daß auch die Richter, nicht aber die Geschwornen ihre Entscheidungen mit Gründen belegen müssen. Er bemerkt hierbei: „Wenn ein Richter oder Geschworener im Voraus weiß, daß er seinen Ausspruch nach Außen hin gar nicht zu motiviren oder zu rechtfertigen hat und daß derselbe als sein eigenster Gewissensausspruch jeder anderweitigen Verantwortung, Ueberprüfung und öffentlichen Abrechnung entrückt ist, so wird er sich auch bei Bildung seines eigenen Urtheils nur zu leicht gehen lassen." Diese Annahme dürfte offenbar auf einem Verkennen der, jedenfalls durch Ablesung des

Digitized by Google

Geschwornenrede übernommenen rechtlichen und sittlichen Verpflichtung.

Ebenso unzutreffend ist der daraus abgeleitete Einwand, daß durch die Fragestellung an die Geschworenen die richtenden Behörden in eine fragende und eine antwortende geschieden werden, und jene nicht im Voraus wisse, ob und in welcher Weise einzelne Fragen verneint werden würden, und die Stellung welcher Zusatz- oder eventuellen Fragen nothwendig sei.

Im Interesse einer gerechten Rechtsprechung ist es nothwendig, den Anklager wie auch den Angeklagten darüber zu vergewissern, auf das Beweisthemium welcher Verbrechen die richterliche Prüfung sich lenken werde. Von selbst ist es hiernach gegeben, daß sowohl beim Schwurgerichtsverfahren wie beim Verfahren vor rechtsgelehrten Richtern nur auf ganz bestimmte Thatfragen die Berathung und Entscheidung sich erstrecken darf. Ist dies aber der Fall, so ist eine Erschöpfung derselben durch Stellung von Zusatz- und eventuellen Fragen in jeder Hinsicht möglich.

Kritik ist nicht blos ein Mittel zur Aufdeckung von Schwächen, vermittelst derartiger Darstellung dahnt sie auch den Weg zum Besseren. So gilt uns das vorliegende Werk nicht als eine lediglich Polemik gegen die Schwurgerichte; es ist dasselbe vielmehr ein sehr werthvoller Beitrag zur Literatur über Erhaltung und Fortbildung des Schwurgerichts.

Dr. E. T. Rubo.

Korrespondenz.

Hamburg, im Okt. 1864. Als ein erfreuliches Anzeichen für die Zukunft des Deutschen Handelsgesetzbuches ist der Kommissionsbericht zu begrüßen, welchen die in Hamburg niedergesetzte Kommission zur Prüfung und Umwerfung eines Einführungsgesetzes des Deutschen Handelsgesetzbuches vor Kurzem veröffentlicht hat. Dieser Bericht gehört ohne Frage zu dem Bedeutendsten, was bis jetzt über das neue Gesetz erschienen ist, und wird nicht verfehlen, bei seiner gründlichen und wissenschaftlich-populären Darstellung demselben auch in weiteren Kreisen Anhänger und Freunde zu verschaffen. Es wäre daher zu wünschen, daß der Bericht durch einen bequemen Abdruck im Wege des Buchhandels auch außerhalb Hamburgs eine möglichst große Verbreitung fände.

Der Bericht selbst zerfällt in drei Theile. Der erste beschäftigt sich mit der Frage, ob der Entwurf unverändert oder mit welchen etwaigen Veränderungen einzuführen sei.*)

Als Verfasser dieses ebenso umfänglichen als überzeugend geschriebenen ersten Abschnittes ist Hr. Obergerichts-Präsident Trieps in Bietigheimbuttel bezeichnet, welcher sonach als langjähriges Mitglied der Handelskonferenz wie des Hamburgischen Obergerichts zu den gründlichsten Kennern aller hier einschlagenden Verhältnisse gerechnet werden darf.

Der zweite Theil enthält sodann eine spezielle Erörterung der einzelnen Abschnitte des Entwurfs in Bezug auf die in denselben enthaltenen Abweichungen vom bestehenden Rechte Hamburgs und zur Rechtfertigung der Bestimmungen des Einführungsgesetzes. Dieser Abschnitt führt in einer lehrreichen und übersichtlichen Weise aus, daß die meisten Bestimmungen des Handelsgesetzes indes dem in Hamburg bestehenden Rechte entsprechen, indem sie entweder Dasjenige nur wiedergeben, was hier in freier Übung gewesen ist, oder bei verbindenen Kontroversen die vorzüglichere Meinung sanktionieren. Die eigentlichen materiellen Aenderungen des jetzigen Rechtszustandes dagegen seien verhältnißmäßig gering und ihrer größeren Mehrzahl nach als wünschenswerthe Verbesserungen anzusehen. Einzelne Bedenken geringerer oder lokaler Art sind durch das Einführungsgesetz in geeigneter Weise gehoben und ein Hauptbedenken, rücksichtlich der Bestimmungen des vierten Buchs, welche nur für Handelsgeschäfte und deren gewerbsmäßigen Betrieb gelten sollen, auf eine sehr glückliche Weise beseitigt. Das Einführungsgesetz schlägt nämlich vor, die Bestimmungen der §§. 278—336 auf alle Rechtsgeschäfte auszudehnen und sie nicht auf Handelsgeschäfte und Kaufleute zu beschränken. Die Motivirung dieses Vorschlages sowie die Nachweisung der Unzuträglichkeit eines zwifachen Rechtszustandes, des unerquicklichen Zwiespalts, wenn einzelne Bestimmungen nur für Kaufleute und Handelsgeschäfte gelten, während das übrige Publikum und dessen völlig gleiche Geschäfte nach einem andern Recht beurtheilt werden sollen, ist ein Muster juristischer Deduktion und praktischer Auffassung! Den dieser Ausdehnung sollen jedoch, nach Vorschlag der Kommission, einige Bestimmungen ausgenommen sein, welche sich ihrer typischen kaufmännischen Natur nach nicht für den übrigen bürgerlichen Verkehr eignen, z. B. die kaufmännische Zinsverbrechung §§. 289), Provisionsverbrechung (§. 290), Fertdauer von An- und Aufträgen, Vollmachten nach dem Tode eines Kaufmanns (§. 297), Bestellung von Faktorpfändern (§. 309—312) und andere mehr (§. 280, 282, 292, 323).

Auf diese Weise ist ein allerdings sonst zu befürchtender bedenklicher Zustand, die Existenz weiter Rechtskreise mit schwankenden und willkürlichen, stets in einander laufenden Grenzlinien und eine unzuträglichkeit daraus folgende Rechtsverwirrung nicht nur für Hamburg glücklich vermieden, sondern auch gewissermaßen der Anfang mit einem allgemeinen Obligationenrecht gemacht, falls die übrigen Deutschen Staaten sich entschließen sollten, eine ähnliche Bestimmung zu treffen, wie der Hamburgische Kommissionsbericht sie vorschlägt und wie Bremen, wo von jeher eine gleiche Abneigung gegen eine Besitzdenheit des Rechts für die verschiedenen Berufskreise bestehe, wie in Hamburg, sie bereits eingeführt hat.

Der dritte Theil enthält in 66 Paragraphen das 1. z. Einführungsgesetz, wesentlich bedingt durch lokale Verhältnisse, und in 6 Paragraphen die nöthigsten Uebergangs-Bestimmungen. Den Schluß macht die Umarbeitung mehrerer Hamburgischen Verordnungen, um dieselben mit dem Handelsgesetzbuch in Uebereinstimmung zu bringen. Die diese Verordnungen (z. B. über die Papiere für Hamburgische Schiffe, Seemannsordnung 2c.) durch das Handelsgesetzbuch in mannichfacher Weise abgeändert, aber durch dasselbe keineswegs vollständig ersetzt werden.

Kann man das Urtheil über diese anstrengende und schwierige Arbeit kurz zusammen, so wird man dieses Kommissionsbericht, seinem leiter Tendenz als seiner Ausführung wegen, als eine Musterschrift praktischer Juristenweise bezeichnen können, welche ohne alle Frage viel dazu beitragen wird, das Handelsgesetzbuch auch in Hamburg bald bekannter und verständlicher zu machen. Durch die Tüchtigkeit dieser Arbeit und den von ihr zu erwartenden Erfolg ist der Ausschuß, den die Einführung des Handelsgesetzbuchs in Hamburg allerdings erfüllen hat, mehr als aufgewogen. Nicht eine übereilte Einführung oder prätinguirte Gesetzes-Annahme war es, was Hamburgs Stellung erforderte, sondern eine gründliche und allseitige Prüfung, wie sie jetzt in diesem Bericht vorliegt: ein bekennendes Erwägen der neuen Bestimmungen mit Bezug auf den bisherigen Rechtszustand und eine genaue Begrenzung des noch gettenden älteren Rechts war erforderlich, um diejenige Unzuträglichkeit und Rechtsunsicherheit möglichst zu vermeiden, welche mit jeder neuen Gesetzgebung verbunden sind, bis alles und neues Recht sich im Leben wie in der Wissenschaft zu einem neuen organischen Ganzen durchgebildet hat. Und tauschen wir uns nicht darüber, der Uebergangszustand wird kein erquicklicher noch kurzer sein, die Zweifel, wie weit das jetzige Recht verändert, die Bedenken, wie das neue Gesetz sich zum Bestehenden, zu unserer jetzigen Praxis, um nicht zu sagen Gewohnheiten verhalten werde, sind zu groß und gewichtiger Art, als daß man binnen Kurzem auf eine organische Entwickelung des neuen Deutschen Handelsrechts sollte hoffen können.

Dr. Wachter.

*) Wir haben denselben in Nr. 39—42 dieser Zeitschrift de 1864 veröffentlicht. Die Red.

Aus dem Entwurfe eines für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

Nach den von der Deutschen Obergerichtsanwaltskommission zu Dresden bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen.

(Fortsetzung.)

Art. 193. Die Haftpflicht für Mangel der Sache fällt weg, wenn solche vertragsmäßig erlassen worden ist, vorausgesetzt, daß der Veräußerer die Mangel nicht arglistig verschwiegen hat.

Als Fehlwiegenden Ertrag gilt es insbesondere, wenn Sachen, die nach Maß und Gewicht oder nach Zahl, Maß und Gewicht verkauft worden sind.

Art. 194. Im Falle einer unentgeltlichen Veräußerung haftet der Veräußerer nicht für Mängel der Sache. Hat er jedoch die Mängel der Sache dem Erwerber arglistig verschwiegen, so ist er ihm den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen verbunden. Hat er sich verpflichtet, für die Mängel zu haften, so hat er nach dem ordentlichen Werthe der Sache Ersatz zu leisten.

Art. 195. Die Ansprüche auf Wandelung und Minderung der Vergesetzlung verjähren bei beweglichen Sachen innerhalb sechs Monaten, bei unbeweglichen Sachen innerhalb eines Jahres, von der Zeit an, wo die Sache dem Erwerber übergeben worden ist.

Art. 196. Der Veräußerer von Pferden, Vieh, Maulesel und Maulthieren, von Rindvieh, von Schafen und von Schweinen haftet kraft Gesetzes nur für die nachbenannten Mängel und nur innerhalb der einem jeden derselben beigesetzten Frist:

1) bei Thieren der Pferdegeschlechts: für Stätigkeit innerhalb 5 Tagen, für Koppen jeder Art und für schwarzen Staar innerhalb 8 Tagen, für Rotz und für verdächtige Drüse, für Wurm (Hautwurm) und für Dampfigkeit, einschließlich des pfeifenden Dampfes, innerhalb 14 Tagen, für Dummkoller (stillen und rasenden) innerhalb 21 Tagen, für chronische Fallsucht (Epilepsie) innerhalb 28 Tagen, für Mondblindheit (periodische Augenentzündung) innerhalb 42 Tagen;

2) bei dem Rindvieh: für Tragsack- und Scheidenfall, sofern er nicht unmittelbar nach einer Geburt vorkommt, innerhalb 8 Tagen, für Lungenseuche (Lungenkrankheit) innerhalb 14 Tagen, für chronische Fallsucht (Epilepsie), für Verstuckt (sogenannte Franzosenkrankheit oder Stierfucht) innerhalb 28 Tagen, für Lungenfeuche innerhalb 42 Tagen;

3) bei Schafen: für Pocken innerhalb 8 Tagen, für Raude innerhalb 14 Tagen, für Lebergeschwulst (Gäule, Aufbruch), für Lungenwürmer und für Magenwürmerseuche innerhalb 42 Tagen;

4) bei Schweinen: für Finnen innerhalb 28 Tagen.

Sämmtliche vorbezeichnete Fristen beginnen mit dem Tage nach der Uebergabe des veräußerten Thieres und, wenn sich der Erwerber bezüglich der Empfangnahme im Verzuge befindet, mit dem Tage nach Eintritt des Verzuges.

Art. 197. Offenbart sich einer der im Art. 196 bezeichneten Mängel innerhalb der für denselben festgesetzten Frist, so wird dies zum Beweise des Gegenstheils angenommen, daß das veräußerte Thier schon zur Zeit der Uebergabe und, im Falle des Verzuges des Erwerbers bezüglich der Empfangnahme, zur Zeit des Eintritts des Verzuges damit behaftet gewesen sei.

Art. 198. Haben die Betheiligten die im Art. 196 festgesetzten Fristen durch Vereinbarung abgekürzt oder verlängert, so gilt die im Art. 197 aufgestellte Rechtsvermuthung, wenn der Mangel innerhalb der vereinbarten Frist hervortritt.

Vereinbarte Fristen bedürfen im Zweifel mit demselben Fristpunkte, wie die gesetzlichen.

Art. 199. Auf die im Art. 197 aufgestellte Rechtsvermuthung kann sich der Erwerber nur berufen, wenn er längstens innerhalb 24 Stunden nach Ablauf der im Art. 196 bestimmten oder der vereinbarten Fristen Klage erhebt, oder den Mangel des Thieres bei dem für die Klage zu-

Digitized by Google

ständigen oder bei dem Gerichte, in dessen Bezirke das Thier sich befindet, angezeigt und die Besichtigung denselben durch Sachverständige beantragt.

Art. 200. Für andere als die im Art. 196 genannten Mängel eines Thieres der dort bezeichneten Gattungen haftet der Veräußerer nur dann, wenn er die Mängel zur Zeit der Uebergabe des Thieres gekannt und dem Erwerber arglistig verschwiegen hat (Art. 190), oder die Haftung beständen übernommen hat.

Ein allgemeines Versprechen des Veräußerers, für alle Mängel haften zu wollen, ist nur auf die im Art. 196 genannten Mängel zu beziehen.

Art. 201. Sind Mutterthiere mit ihren Jungen verkauft, so findet wegen Mängel der letzteren eine Gewährleistung nicht statt.

Art. 202. Wegen der im Art. 196 genannten Mängel kann der Erwerber nur die Aufhebung des Vertrages (Wandelung), nicht die Minderung seiner Gegenleistung verlangen, ausgenommen, wenn der Mangel an dem geschlachteten Vieh sich gefunden hat. In diesem Falle kann der Erwerber Ersatz des Schadens verlangen, welcher ihm dadurch entstanden ist, daß das Fleisch oder andere Theile des Thieres in Folge des Mangels gar nicht oder nur zum Theil, oder nur um geringeren Preis verkäuflich waren.

Art. 203. Sind Zugthiere durch Einen Vertrag als Paar, Zug oder Gespann veräußert, so kann wegen Mangelhaftigkeit auch nur eines einzigen Stückes die Aufhebung des Vertrages bezüglich des ganzen Paares, Zuges oder Gespannes, nicht aber bezüglich des einzelnen Stückes verlangt werden. (Art. 180.)

Art. 204. Wird der Vertrag aufgehoben, so hat der Veräußerer des Thieres in Gemäßheit der Bestimmungen des Art. 185 dem Erwerber insbesondere auch die von demselben bestrittenen Kosten einer tierärztlichen Untersuchung und Behandlung, sowie der Fütterung und Pflege des Thieres unter Abzug des aus diesem etwa gezogenen Nutzens zu erstatten.

Art. 205. Wenn wegen der Gewährleistung für ein verkauftes Thier ein Rechtsstreit entsteht, kann jede Partei, sobald die Besichtigung des Thieres nicht mehr erforderlich ist, die öffentliche Versteigerung desselben und die gerichtliche Hinterlegung des Erlöses verlangen.

Art. 206. Der Anspruch auf Gewährleistung wegen der im Art. 196 bezeichneten und denjenigen sonstigen Mängel eines Thieres der ebendaselbst genannten Gattungen, für welche der Veräußerer die Haftung besonders übernommen hat, verjährt binnen 14 Tagen nach Ablauf der gesetzlichen oder vereinbarten Gewährzeit.

Art. 207. Die Bestimmungen der Art. 196 bis 206 gelten auch für Handelsgeschäfte, welche Viehveräußerungen zum Gegenstande haben.

4. Von dem Einflusse der Verträge auf Dritte.

Art. 208. Hat sich Jemand, welcher auf eigenen Namen handelte, von einem Anderen eine Leistung an einen Dritten versprechen lassen, so ist er berechtigt, die Leistung an den Dritten zu verlangen.

An seiner Stelle kann der Dritte verlangen, daß die Leistung an ihn erfolge, wenn nicht aus dem Vertrage oder aus den Umständen erhellt, daß er nicht befugt sein solle, das Recht aus dem Vertrage für sich geltend zu machen.

Art. 209. Der Vertragschließende, welchem die Leistung an den Dritten versprochen worden ist, kann den Schuldner von der Verbindlichkeit an diesen letzteren zu leisten, so lange nicht der Dritte ihm gegenüber erklärt hat, daß er die von dem Schuldner versprochene Leistung für sich in Anspruch nehme, oder der Dritte gegen den Schuldner Klage erhoben hat, oder der Vertrag durch Leistung an den Dritten erfüllt, oder die Verbindlichkeit durch Handlungen, welche der Erfüllung gleichstehen, erloschen ist.

Art. 210. Der Vertragschließende, welchem die Leistung an den Dritten versprochen worden ist, kann bis zu den im Art. 209 angegebenen Zeitpunkten verlangen, daß der Schuldner an ihn leiste, sofern nicht dadurch die Lage des Letzteren verschlimmert wird, oder der Schuldner seines eigenen Interesses wegen an den Dritten zu leisten sich verpflichtet hat.

Art. 211. Hat der Dritte dem Schuldner gegenüber erklärt, daß er die von demselben versprochene Leistung für sich in Anspruch nehme, so kann der Schuldner an Denjenigen, welcher sich die Leistung an den Dritten hat versprechen lassen, nicht mehr gültig leisten, auch die Aufhebung seiner Verbindlichkeit bewerkende Verträge mit demselben nicht mehr schließen.

Art. 212. Forderungen, welche dem Schuldner an Denjenigen zustehen, der sich die Leistung an den Dritten hat versprechen lassen, können dem Dritten nicht in Aufrechnung gebracht werden.

Art. 213. Hat Jemand einem Schuldner versprochen, dessen Gläubiger zu befriedigen (Zahlungsübernahme), so kann der Letztere, unbeschadet seines Anspruches gegen den Schuldner, von dem Zahlungsübernehmer Befriedigung nach Maßgabe des Art. 208, Satz 2 verlangen.

Der Zahlungsübernehmer hat gegen den Gläubiger alle Einreden, welche dem Schuldner in Beziehung auf die Schuld zustehen.

Art. 214. So lange der Gläubiger gegen den Zahlungsübernehmer noch nicht gestagt, oder dieser dem gegenüber noch nicht erklärt hat, daß er die Zahlung von ihm verlange, kann der bisherige Schuldner den Zahlungsübernehmer von seiner Verbindlichkeit befreien.

Art. 215. Der Schuldner kann von dem Zahlungsübernehmer verlangen, daß dieser nach Maßgabe seiner Verbindlichkeit ihn von der Schuld befreie oder ihm, sofern er selbst den Gläubiger befriedigt hat, Schadenersatz leiste.

Art. 216. Dagegen kann der alle oder für einen seiner Erben sich Etwas versprechen lassen, so werden aus einem solchen Vertrage die Erben, für welche das Versprechen angenommen worden ist, berechtigt. Hat aber Jemand für alle oder für einen seiner Erben Etwas versprechen, so werden auf einen solchen Vertrag die Erben, für welche das Versprechen gegeben worden ist, nur verpflichtet, wenn ihnen dieses Versprechen zur Zeit der Erwerbung der Erbschaft bekannt war.

Zweites Hauptstück.

Von der Entstehung der Schuldverhältnisse durch unerlaubte Handlungen.

Art. 217. Wer von seinem Rechte, innerhalb der Grenzen desselben, Gebrauch macht, hat den daraus für einen Anderen entspringenden Schaden nicht zu vertreten. Auch ist Niemand für den aus der Unterlassung von Handlungen entstandenen Schaden verantwortlich, es sei denn, daß er zur Vornahme dieser Handlungen rechtlich verbunden wäre. Dagegen ist Jeder verpflichtet, alle Handlungen zu unterlassen, durch welche er einem Anderen widerrechtlich einen Schaden zufügt.

Art. 218. Wer die im Art. 217 bezeichnete Pflicht aus Absicht oder Fahrlässigkeit verletzt, haftet für den dadurch einem Anderen an dessen Person oder Vermögen verursachten Schaden.

Eine Fahrlässigkeit ist nicht anzunehmen, wenn die Möglichkeit der Schadenzufügung so ferne lag, daß sie selbst von einem Vorsichtigen nicht berücksichtigt worden wäre.

Wer jedoch gegen ein gesetzliches oder obrigkeitliches Verbot handelt, kann sich nicht darauf berufen, daß er den aus dieser Handlung entstandenen Schaden nicht habe voraussehen können.

Art. 219. Die Verbindlichkeit zum Ersatze des durch eine widerrechtliche Handlung verursachten Schadens besteht nur dann, wenn die Handlung dem Thäter nach den im Strafrecht über die Zurechnung geltenden Vorschriften zugerechnet werden kann.

Art. 220. Wer sich durch eigene Verschuldung in einen den Vernunftgebrauch ausschließenden vorübergehenden Zustand versetzt hat, haftet für den Schaden, welchen er in diesem Zustande durch seine widerrechtliche Handlung einem Anderen verursachet hat.

Art. 221. Hat Jemand in dem Zustande der Nothwehr die Person oder das Vermögen des Angreifers beschädigt, so haftet er nicht für Schadenersatz. Dagegen wird die Ersatzpflicht dadurch nicht ausgeschlossen, daß Jemand im Falle der Nothwehr einem Dritten, oder im Falle eines Nothstandes einem Anderen Schaden zufügt.

Art. 222. Wer rechtlich verpflichtet ist, die Aufsicht über einen Anderen zu führen, haftet, wenn er dieser Verpflichtung aus Verschuldung nicht nachkommt, für den Schaden, den der Andere durch widerrechtliche Handlungen verursacht, welche bei gehöriger geführter Aufsicht nicht begangen worden wären. Dies gilt insbesondere von Eltern, Pflegeeltern, Vormündern, Meistern und Dienstherren in ihrem Verhältnisse zu den mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden minderjährigen Kindern und Pflegekindern, Mündeln, Lehrlingen und Dienstboten.

Art. 223. Die nach Art. 222 aufsichtspflichtigen Personen haften als Gesammtschuldner mit dem Thäter, wenn diesem die widerrechtliche Handlung zugerechnet werden kann. Sie können in diesem Falle von dem Thäter Rückerstattung des geleisteten Schadenersatzes verlangen.

Art. 224. Haben Mehrere durch gemeinsames Handeln einen Schaden verursacht, so haften sie für solchen als Gesammtschuldner, ohne Unterschied, ob sie als Anstifter, Urheber oder Gehilfen gehandelt haben. Der Anstifter haftet für den ganzen Schaden, selbst wenn der Thäter bei Verübung der widerrechtlichen Handlung die ihm gegebene Weisung überschritten hat. Ist ein Schaden durch das Zusammentreffen widerrechtlicher Handlungen Mehrerer, welche nicht gemeinsam gehandelt haben, verursacht worden und läßt sich der Antheil der Einzelnen an dem verursachten Schaden nicht ermitteln, so haften sie, ohne Unterschied, ob sie gleichzeitig oder nacheinander gehandelt haben, als Gesammtschuldner.

Art. 225. Haben Mehrere, welche für Schadenersatz als Gesammtschuldner haften, die widerrechtliche Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so kann Derjenige, welcher mehr als einen Kopftheil geleistet hat, von den übrigen Gesammtschuldnern Rückerstattung des mehr Geleisteten nach Kopftheilen fordern.

Art. 226. Wer die von einem Anderen begangene widerrechtliche Handlung begünstigt, insbesondere die Erlangung des Schadenersatzes vereitelt, haftet nur soweit für Ersatz, als er durch seine Begünstigung Schaden verursacht hat. Wer mit dem Thäter den aus der widerrechtlichen Handlung gezogenen Gewinn theilt, haftet, soweit er Etwas erhalten hat.

Art. 227. Jeder muß den Schaden selbst tragen, welchen er sich selbst zugezogen oder welchen ihm mit seiner Einwilligung ein Anderer zugefügt hat. Ob bei der Beschädigung, welche sich Jemand selbst zugezogen hat, ein Anderer mitgewirkt, ist für dieser nur soweit ersatzpflichtig, als er absichtlich einen von dem Beschädigten nicht vorhergesehenen Schaden verursachte.

(Fortsetzung folgt.)

Mit dem 1. Oktober 1864 begann ein neues Vierteljahres-Abonnement auf die **Deutsche Gerichts-Zeitung.** Der **vierteljährliche** Abonnementspreis beträgt 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Alle **Postanstalten** und **Buchhandlungen** des In- und Auslandes nehmen Bestellungen an. Die **Haupt-Expedition** befindet sich in Berlin Jüdenstraße Nr. 28 bei **G. Jansen,** in Leipzig bei **Rob. Friese.** Um Verwechselungen zu vermeiden, weil man gefälligst bei der Bestellung dieser Zeitschrift das Beiwort **„Deutsche"** besonders hervorheben.

Die Expedition
der Deutschen Gerichts-Zeitung.

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung: G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 45. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 9. November.

Preis:
vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn.
Zum Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Zur Textes-Kritik der l. 1 pr. quod vi aut clam.

Von dem Obergerichtsassessor A. Stölzel in Kassel.

Der in der vorjährigen Nummer 48 dies. Jtg. von mir veröffentlichte Artikel hat in der diesjährigen Nr. 38 durch Herrn Justizrath Dr. Hesse in Eisenberg eine Entgegnung erfahren, welche nicht die dort von mir versuchte Auslegung der l. 1 pr. quod vi, sondern nur den Schlußsatz meiner Deduktion angreift, soweit darin die Theorie Hesse's über das interd. quod vi aut clam besprochen wird.

Ich kann und will zunächst zugeben, daß ich an jener Stelle die Theorie Hesse's nicht vollständig mittheilte — das war auch keineswegs meine Absicht — und daß ich mein Urtheil vielleicht in weniger scharfe Worte würde gefaßt haben, wenn ich geglaubt hätte, durch dasselbe zu verletzen. Die Sache selbst muß ich aber in jedem einzelnen Punkte aufrecht erhalten.

1) Es soll eine Entstellung und positionmen unrichtige Auffassung der Theorie Hesse's darin liegen, daß ich Hesse Denjenigen zugezählt habe, welche das int. q. v. a. „auf Grund eben berechtigten Verbots und ohne Rücksicht auf ein dem Prohibenten zur Seite stehendes Rechtsverhältniß" geben. Prüfen wir deshalb, was Hesse lehrt und führen wir in den Sätzen, welche wir zu untersuchen Zweck nöthig erachten, seine eigenen Worte an.

„Das int. q. v. a. e. — sagt Hesse (Rechtsverh. der Grundstücksnachbarn II. S. 67 u. 68) — ist gegen unerlaubte Selbsthülfe gerichtet und nimmt seinen Platz neben dem decretum divi Marci und der l. 7 Cod. unde vi ein. Es beruht auf folgenden Gesichtspunkten: Wer am Grund und Boden eine Veränderung, gegen welche er den Widerspruch eines Andern erwarten konnte oder mußte, heimlich oder angedeckt des Andern Widerspruch unternimmt, auftatt im Rechtswege die Sache zur Entscheidung zu bringen, handelt unrechtlich; er soll die Veränderung wieder beseitigen ohne Rücksicht darauf, ob er ein Recht, die Veränderung vorzunehmen, hatte oder nicht, auch ohne Rücksicht auf das vorangegangene unrechtliche Gebahren des Gegners. — Die Hauptintention ging also darauf, der Selbsthülfe der Parteien zu begegnen und sie zu zwingen, die gerichtliche Entscheidung zu suchen — Der Grundgedanke ist also der, daß Niemand gegen den Widerspruch des Andern sich selbst helfen, sondern die Sache zur gerichtlichen Entscheidung gedeihen lassen soll; lediglich in der Umgehung der gerichtlichen Hilfe liegt der Grund des Interdikts (a. a. O. S. 69). Wir haben im R. R. ein Verbot der Selbsthülfe für den Fall, daß ein Gläubiger eine Sache seines Schuldners sich anmaßt, ferner für den Fall, daß Jemand sich eigenmächtig in Besitz einer ihm oder einem Andern gehörigen Sache, oder mit Gewalt gegen den Besitzer sich in den Besitz eines Grundstückes setzt, und endlich für den Fall, daß Jemand eigenmächtig eine Veränderung an einem Grundstücke unternimmt. Nur bei dieser Auffassung läßt es sich erklären, daß das Handeln gegen ein blos außergerichtliches Verbot schon eine unerlaubte Eigenmacht, vis, begreifen soll (S. 70)."

Nachdem so „die Gesichtspunkte, auf denen das Interdikt beruht", auseinandergesetzt sind, ohne daß dabei mit irgend einer Spitze von dem Erfordernisse eines Rechtsverhältnisses in der Person des Prohibenten die Rede wäre, heißt es allerdings (S. 71) unter einer weiten Nummer, das Interdikt werde Jedem gegeben, welcher ein rechtliches Interesse dabei habe, daß die Veränderung unterbleibe, selbst wenn er nur ein persönliches Recht geltend machen könne, nicht blos dem Eigenthümer und Usufruktuar, sondern auch dem Pächter ꝛc.

Das trifft m. E. im Wesentlichen zusammen mit der Darstellung Schmidt's (von Schwerin), welcher behauptet, das verbrecherische Handeln sei das einzige Klagfundament beim int. q. v., aber doch auf derselben Seite seiner Abhandlung) von dem Vorhandensein eines Interesses des Prohibenten berichtet. Ob das verbotswidrige Handeln ein einziges Klagfundament, so bedarf es eben keines weiteren Requisits, namentlich nicht eines Interesses auf Seiten des Prohibenten, und ob ein Interesse erforderlich, dann ist eben das verbotswidrige Handeln nicht das einzige Klagfundament. Der um auf die Theorie Hesse's zurückzukommen und die Sache kurz zu fassen: Unterstellen wir, A. ist Eigenthümer eines Grundstücks, B. nimmt eine Anlage auf diesem Grundstücke vor, nachdem A. sie verboten hat; A. klagt unter Darlegung seines Eigenthums und Verbots auf Restitution, B. leugnet sämmtliche Klagfakta. Was hat A zu beweisen, um zu seinem Ziele zu gelangen — sein Eigenthum und sein Verbot oder eins von beiden allein?

Nach Hesse wird das Interdikt Jedem gegeben, der ein rechtliches Interesse hat, damit selbstverständlich auch dem Eigenthümer. Im gelegten Beispiele klagt nun A. sein Interesse auf sein Eigenthum, folglich, so sollte man meinen, müsse Hesse auch von A. den Eigenthumsbeweis begehren. Wie erinnen sich damit aber die Gesichtspunkte, auf denen angeblich das Interdikt beruhen soll? Wenn „lediglich in der Umgehung der gerichtlichen Hilfe der Grund des Interdikts liege", wenn darauf nichts ankomme, ob der Prohibent vor Herstellung des opus widerrechtlich klagbar, weshalb dann von A. in unserem Beispiele den Beweis seines Eigenthums verlangen?

Und in der That, so klagbar, Hesse verlangt diesen Beweis nicht; er bezeugt sich mit dem Beweise des Verbots und verurtheilt — wenn er Römischer jurist wäre — den B. zur Restitution, einerlei, ob A. Eigenthümer des betreffenden Grundstückes wirklich ist oder nicht. Dies muß ich annehmen nach dem, was Hesse im weiteren Verlaufe seiner Darstellung über das Verbältniß der o. u. nunciatio und des int. q. v. sagt (S. 94, 95). Seine hierher gehörigen Worte sind:

„Ein Mittel, die o. u. u. zu entfernen, war das Gesuch an den Prätor, die o. u. u. zu lösen (remission). Bei Erörterung der Remissien kam nicht das materielle Einspruchsrecht, sondern nur die formelle Seite des Einspruchs in Frage, alle neben Leistung des Kaumnieneides und der Kautionen die Frage, ob eine formell gültige o. n. u. vorlage, und dann die Frage, ob auf den behaupteten Thatsachen ein Rechtsverhältniß sich ergebe, welches ein Einspruchsrecht begründe. Jedenfalls wurde im Stadium der Remissionsverhandlung ein Beweis des Rechtes, aus welchem Einspruch abgeleitet wurde, nicht erfordert. — Im Stelle: quod jus sit illi prohibere, in eo nunciatio teneat begeichnet die Worte jus prohibere nicht das materielle Verbietungsrecht, sondern nur das Recht des außergerichtlichen Einspruchs, mit der Wirkung den Bau des Gegners bis zur gerichtlichen Entscheidung zu verbindern, gerade wie beim int. quod vi. Die Berechtigung hierzu wird bei dem letztern mit cujus interest ausgedrückt."

Demnach soll im Remissionsprozesse so wenig als im Prozesse des int. q. v. auf den Beweis der dort das jus prohib., hier das Interesse begründenden Thatsachen etwas ankommen, sondern nur darauf, ob die behaupteten Thatsachen ein jus prohib. oder ein Interesse erkennen lassen. Aber angenommen auf obiges Beispiel: wer als Eigenthümer prohibirt braucht im Prozesse des int. q. v. nur sein Eigenthum beliebig zu behaupten; vom Beweise seiner Behauptung ist er frei.

Ich bin nun wohl Hesse nicht zu nahe getreten, wenn ich von einer solchen Theorie sage, sie gebe das Interdikt auf Grund jeden berechtigten Verbots und ohne Rücksicht auf ein dem Prohibenten zur Seite stehendes (d. h. nöthigenfalls von ihm im Prozesse des Interdikts zu erweisendes) Rechtsverhältniß.

2) Die Theorie Hesse's weiß ich aber auch nicht anders als irrthümlich und unvereinbar zu nennen, wenn solche Hesse behauptet ist, ihr durch Verbindung der Römischen Sitte des Denunciirens im Aufschlage an eine zuerst von Zimmermann aufgestellte unbewiesene Hypothese ein Römisches Gepräge zu geben.

Daß mein Urtheil in dieser Beziehung kein leichtfertiges ist, glaube ich durch Berufung auf meine soeben erschienene Schrift: „Die Lehre von der o. n. u. und dem int. q. v. a. e." (Göttingen u. Kassel, 628 S. 8. bewesen zu können. Ich habe hier eine von Hesse abweichende Theorie aufzustellen zu vertheidigen und die hauptsächlichsten Beweisgründe Hesse's, von denen ich keinen für zutreffend halte, zu widerlegen gesucht.

3) Auch den Vorwurf macht mir Hesse, daß ich irrig behaupte, er hätte die Worte cum experiundi potestas est in l. 1 pr. q. vi aut clam ursprünglich Stütze seiner Theorie benutzt. Indessen giebt er zu, daß er sie bei seinen Argumentationen „mitangeführt" habe. Ohne mich in einen Streit über den feinen Unterschied zwischen „mitanführen" und „zur Stütze benutzen" einzulassen,

Digitized by Google

will ich lediglich den Gedankengang Heise's wiederholen.

Indem er, wie oben erwähnt, den Gesichtspunkt, auf welchem das Interdikt beruht, dahin präzisirt, daß unrechtlich handle, wer himlich oder gegen Widerspruch ein opus verrichte, anstatt im Rechtswege die Sache zur Entscheidung zu bringen, und indem er weiter die Hauptintention des Prätors als dahin gehend schildert, der Selbsthilfe der Parteien zu begegnen und sie zu zwingen, die gerichtliche Entscheidung zu suchen (die hier gepaart gebrauchten Stellen sind auch bei H. gesperrt gedruckt), läßt er (S. 69) die Worte folgen: quod vi aut clam factum est id, cum experiundi potestas, restituas; sodann sagt er (S. 69), um seine eigenthümliche Ansicht über den Zusammenhang des dreier, dies Marci und des int. q. vi ja begründen, die Worte des Edikts: cum experiundi potestas est, und die Worte Ulpian's in l. 1 §. 2 eod: meri jus suum debuit, entsprächen genau (sic!) den Ausdrücken des Reskripts: per judicem reposcere debeant, non puto convenire quidquam non jure facere; ebenso erklärt er (in Scherer's Zeitschr. VI. S. 414) nach kurzer Reskapitulation der Fundamentallage seiner Lehre und zulegt des Satzes, es sei mit dem Werke einzuhalten, bis die Sache gerichtlich entschieden ist, drei Belegstellen hierfür im Texte an; unter diesen steht voran wiederum unsere l. 1 pr. cit., in welcher der gebrauchte Passus quum experiundi potestas est.

Ich frage, ob ich im Irrthume bin, wenn ich wiederhole, daß Heffe die Worte quum exp. pot. est zur wesentlichen Stütze seiner Theorie benutzt?

4) Nur beiläufig, keineswegs Heffe's Begründung der l. 1 pr. cit. Er scheint die Richtigkeit derselben zugestehen zu wollen; denn seine Bekauptung, es könne die Fassung des jetzigen — um die Worte Schmidt's von Zimmern zu wiederholen — „geradezu sinnlosen“ Textes der l. 1 pr. von den Kompilatoren selbst angenommen sein in der Absicht, den Sinn hineinzutragen, welchen Sintenis und Heffe damit verbinden, vermag ich kaum als ernstlich gemeint anzusehen. Daß böse den Kompilatoren zutrauen, sie hätten stare Worte des Edikts abschreiben und noch dazu sehr ungeschickt in sinnlose Fassung, um den Grundsatz weghaft die l. 1 pr. nicht so verstanden werden kann, wie Sintenis und Heffe wollen, habe ich in meiner früheren Aufführung hervorgehoben; Heffe geht auf dieselben in seiner Weise ein, ich habe sie daher auch nicht weiter zu erörtern.

5) Endlich sucht Heffe den innern Werth, den meine Interpretation haben könnte, wenn man ihr bestimmt, dadurch herabzuwürdigen, daß er sagt, sie sei fast ohne alle Bedeutung, ohne praktischen Augen und ohne Resultat für das Verständniß des int. q. v. a. c. Ich meinerseits habe wirklich nur behauptet, die Klausel cum exp. pot. est solle nichts weiter als die Berechnung der Verjährungsfrist des Interdikts bezeichnen und damit sei für die Lehre des Interdikts das negative Resultat gewonnen, daß die Stütze, welche Heffe und Andere in jener Klausel für ihre Theorie finden, hinfällig werde. Ein anderes Resultat habe ich meiner Interpretation nirgends beigemessen, namentlich nicht, daß dieselbe einen neuen Rechtssatz in der Lehre des Interdikts zu Tage fördere. Heffe hätte ebensogut lauten dürfen: meine Ansichten können, für welche meine Erklärung der l. 1 pr. bedeutungslos sei, nur würde schwerlich daraus folgen, sie wäre dies auch in der einzig von mir behaupteten Richtung. Daß aber die l. 1 pr. cit. in Wahrheit nur den von mir gewollten Sinn hat, dürfte außer von Heffe kaum von irgend Jemandem anzuzweifeln werden.

Zu allem Ueberfluß füge ich indeß meiner früheren Aufführung noch hinzu, daß Bacarius nach seinen beiden gegenwärtig in meinen Händen befindlichen Handschriften, der Brügger und der Prager, an der fraglichen Stelle schreibt: id cum primum experiundi potestas est. Dies primum, absolut unverstanden mit der Auffassung Heffe's, kann nicht durch Bacarius zupflicht sein; denn es dient keineswegs dazu, die Lesart der l. 1 pr. aufzuklären, sondern nur dazu, ihre Sinnlosigkeit in ein noch grelleres Licht zu stellen; „primum“ muß vielmehr aus den Handschriften stammen, welche dem Werke des Bacarius zu Grunde lagen, d. h. aus den vor Feststellung der lectio Bononiensis vorhandenen Handschriften der Pandekten. Sodann hat der Prager Bacarius über den Worten id cum exp. pot. est die Interlinearglosse:

i. e. intra annum utilem post opus factum,

und zu den Worten qua de re agitur die Randglosse:

i e. si de ea re agitur; prætor enim ut minem cogit agere. Quid experiundi potestas sit, habetur infra de diversis et tempor. prescript. lex I.

Auch sicht in l. 1 pr. d. publican. (si id restitutum erit, in duplum, aut si post annum agetur, in simplum jud. dabo), wo der jetzige Text eigentlich von selbst die Nothwendigkeit der Auflösung des id an die Hand giebt (cf. l. 1 pr. de calumn.; l. 4 pr. vi bon. rapt.; l. 1 pr. d. inoend.), in der Prager Handschrift über dem betreffenden Passus: intra annum.

Schließlich erlaube ich mir, darauf hinzuweisen, daß ich in meiner zu 2 erwähnten Schrift versucht habe, meine Konjektur über die Lesart der l. 1 pr cit. noch näher zu begründen, und daß ich dorte, dort namentlich (in Anlaß der von den Herren Prof. Bruns in Berlin und Schmidt in Freiburg jüngst mir gemachten freundlichen Mittheilungen, welche den Nachweis der Existenz der Glossen i. a. für intra annum vermissen,) die Glossen i. für intra und a. für annus als durch die Vaticanischen, Papianischen und Einsiedler Notenschriften, sowie die Noten des Peter Diaconus diplomatisch beglaubigt darzethan zu haben.

Literatur.

I.

Das ländliche Kommunalwesen in den sechs östlichen Provinzen des Preußischen Staates. Eine systematische Zusammenstellung der betreffenden Gesetze, ministeriellen Reskripte und Entscheidungen der Oberbehörde. Herausgegeben von F. A. Gesseler, Regierungsassessor. Berlin. Verlag von Louis Gerickel. 1864. gr. 8. S. 318.

In Kompilationen ist bekanntlich bei uns kein Mangel. Indessen fehlte doch bisher eine solche für die heutige Gestalt des ländlichen Kommunalwesens, obwohl dieselbe gerade für dieses wichtige Gebiet des öffentlichen Rechts nach dem Ressortations-Ges. vom 24. Mai 1853 (§. S. S. 238) am wenigsten entbehrt werden konnte. Das Unternehmen des Verfassers kommt daher einem fühlbaren, von ihm in längerer praktischer Beschäftigung selbst wahrgenommenen Bedürfnisse entgegen. Was die Ausführung anlangt, so verdient der Fleiß des Verf. alle Anerkennung. Es wird sich nicht leicht irgend ein erhebliches Reskript der General-Behörden oder eine zu den berührten Materien in Beziehung stehende Entscheidung des Ober-Tribunals, welche in der Präjudizien-Sammlung vor- in den „Entscheidungen“ (bis Band 47) veröffentlicht ist, unbenutzt finden. Die Bestimmungen sind zum weitaus größten Theile nach ihrem wesentlichen Inhalte wörtlich aufgenommen und selben sich der Lesaffelge des noch immer die Grundlage des heutigen Gemeindrechts bildenden Tit. 7 Th. II. A. L. R. zweckmäßig an. Obsolete und aufgehobene Vorschriften sind weggelassen, ebenso lokale sowie nur für Städte gegebene; auch Reskripte der Provinzial- und unteren Behörden und ihrer Aufsichtsse sind nicht berücksichtigt, außer wenn dieselben noch heute besonderes Interesse für weitere Kreise darbieten. Die Beachtsarkeit wird durch eine Inhalts-Uebersicht und ein gutes chronologisches und Sachregister erhöht. Für die Uebersichtlichkeit hätte durch kurze Bezeichnung des Hauptinhalts über den einzelnen Seiten noch mehr gethan werden können.

Gern hätten wir bei vielen Punkten die eigene Ansicht des Verf. vernommen. Indessen verfährt er rein objektiv zusammenstellend und bescheidet sich dieses Verdienst genug. Auch so, wie es vorliegt, wird es jedoch nicht blos das Interesse der Verwaltungs-Behörden und Verwaltungs-Beamten, Gutsbesitzer, Ortsvorstände u. s. w., an welche sich der Verfasser in der Vorrede wendet, erregen, sondern auch die Aufmerksamkeit der Juristenwelt auf sich ziehen. Die Beziehe zur Rechtspflege, zum Privatrecht und zu denjenigen Theile des öffentlichen Rechts, welcher der Rechtsprechung der Gerichte nicht entzogen ist, sind bei der Natur des Gegenstandes äußerst zahlreich. So ist namentlich auf die Unterscheidung von Gemeinden und Gutsbezirken, auf die vom Verf. mit besonderer Sorgfalt behandelte Lehre von den Rechten der einzelnen Mitglieder der Landgemeinden und von Einschränkungen der Landgemeinden (z. B. beim Erwerb von Immobilien, bei Pachtungen, Verkäufen ganzer u. s. w.), ferner auf den Abschnitt „von Dorfgerichten“ hinzuweisen.

Ein Anhang giebt vollständig die bei den Ober-Präsidenten unterm 29. Oktober 1855 zugefertigte ministerielle Zusammenstellung der auf die Landgemeinde-Verfassung und Verwaltung bezüglichen getroffenen Bestimmungen nebst Entwurf zu einem Gemeinde-Statut.

Wenn irgendwo, so ist auf diesem Gebiete eine Kodifikation erforderlich. Das vorliegende Buch mag zu deren Symptomen und, wie der Verf. wohl mit Recht voraussetzt, zu den nahenden Vorarbeiten der künftigen neuen Gemeindegesetzung gezählt werden.

R. Koch.

II.

Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handelsrechts. Herausgegeben von F. B. Buch, Appell.-Ger.-Vicepräsident a. D. Dritter Band. Leipzig 1864.

Wir haben unsern alten Bekannten, das Handelsrechts-Archiv, eine Zeitlang seinen Weg allein fortgehen lassen. Nachdem nun aber der dritte Band in vier Heften vollständig erschienen ist, ist es an der Zeit, unsere kritische Uebersicht auf dieses letzte Stadium anzuknüpfen. Der Herausgeber unternimmt es jetzt selbst in einem Vorwort, sein Unternehmen gegen Vorwurf, daß es nicht zeitgemäß sei, zu rechtfertigen. Er macht dabei mit Recht neben der erfreulichen Thatsache, daß die Zahl der Mitarbeiter und der Leser in stetem Wachsen begriffen, den Umstand geltend, daß seit dem 27. Oktober 1862 bis jetzt 12 Hefte erschienen sind. Die Fülle des handelsrechtlichen Stoffes, welche auch der vorliegende Band wiederum darbietet, ist in der That überraschend. Wir möchten aber doch anheimgeben, in Zukunft nicht, wie diesmal wiederholt geschehen, Abhandlungen über denselben Gegenstand gleichzeitig oder kurz hintereinander folgen zu lassen. Es ist dadurch den Erörterung gewiß förderlicher, wenn spätereu Bearbeitern resp. Einsendern durch einstweilige Zurückhalten ihrer Arbeit Gelegenheit gegeben wird, die Ansicht Anderer kennen zu lernen und ertern danach zu erörtern. Späterlicher, als die Abhandlungen, Briefe die Quelle der handelsrechtlichen Entscheidungen. Die „Zusammenstellungen solcher Entscheid. — für Oesterreich, Preußen, Bayern, Großherzogthum Hessen, Königreich Sachsen und Fürstenth. Schwarzburg-Sondershausen — (Seite 45—137, 358—467) sind zwar dankenswerth, bereiten aber zum weitaus geringsten Theile auf Originalmittheilungen und bringen daher zum Theil schon Bekanntes. Auch ist die Sonderung nach Ländern u. E. der Uebersichtlichkeit nicht erspriesslich. Bei der raschen Folge der Hefte durfte es u. E. zweckmäßiger sein, die Zusammenstellungen, systematisch nach den Paragraphen des Gesetzbuchs geordnet, in einem Hefte zu vereinigen. — Die literarische Umschau (S. 352—358) bringt willkommene Besprechungen des auch von uns an

Digitized by Google

dieser Stelle und numerirungs in Gruchot's Beiträgen (Bd. 8 S. 478) begutachtet Handbuch von Goldschmidt und des gleichfalls an beiden Orten günstig beurtheilten Kommentars von Makower in gleichem Sinne. — Aus dem reichen Stoffe der Abhandlungen heben wir Folgendes hervor:

Das Spediteurgeschäft, welches Unterzeichneter erst in Band II. S. 447 fg. systematisch zu entwickeln versucht hat, wird nochmals zum Gegenstand eines ausführlichen Aufsatzes des Appellat.-Raths a. D. Ackermann zu Dresden — des ersten in diesem Band — gemacht. Hier überwiegt indessen die rechtsgeschichtliche Tendenz. Die Anschauungen älterer, namentlich Sächsischer Rechtslehrer über die zahlreichen Kontroversen dieser Lehre werden ausführlich mitgetheilt. Das heutige Recht ist kürzer behandelt. Bei manchen Punkten haben wir dem Verfasser nicht zustimmen können. So, wenn er S. 12 (mit Gründen) den „Eigenthümer und Absender der Waare" als Delegaten, den Spediteur als Delegaten und den Frachtführer als Delegatar bezeichnet, oder wenn er die Kontroverse über die Dauer des Widerrufsrechts des Kommittenten mit dem Satze erledigt: Es lange noch die Güter beim Spediteur verhanden sind, also wie integrum ist, kann der Absender sein Mandat widerrufen, die Güter zurückfordern und anders darüber disponiren." Die Frage, von wem und gegen wen der Ersatz verlorener und beschädigter Speditionsgüter geleistet werden könne, ist nicht näher gepräft.

Außer den von Ackermann mitgetheilten, besonders älteren Entscheidungen aus dieser Lehre findet sich noch weiteres dahin gehöriges Material, namentlich in den „Zusammenstellungen" zum Entscheidungen Preußischer Gerichte (S. 103) betreffen seine Legitimationsfrage und beantworten dieselbe im Anschluß der Zweifelsquellentheorie mit und (Bd. 2 S. 475) dahin, daß der Empfänger als solcher gegen denselben keine Klage wegen Beschädigung der Güter, insonderheit wegen Vernachlässigung der ihm bei der Empfangnahme obliegenden Sorgfalt (ib. S. 148) habe. Ein Erkenntniß des Stadtgerichts Berlin (S. 106), wonach der Spediteur, welcher den Transport mit eigenem Geschirre ausführt, als Frachtführer haftet, trifft mit unseren Ausführungen (a. a. O. S. 483) zusammen. Selbst als bisher Spediteur aber wurde er u. E. der Versuchung nicht kontrahiren dürfen (ib. S. 458). — Auf gleicher Grundlage beruht das Erk. des. Gerichts S. 382 d. B. — Dagegen ist das bloße Ueberlassen von Transportmitteln noch keine Spedition (f. das Erk. S. 105 d. Bd.). Bedenklich ist das Erk. des Stadtgerichts Berlin S. 244 und die zustimmende Ausführung Keyßner's ib. S. 246. U. E. hat der Spediteur bei Einziehung der Nachnahme (f. m. Arb. Seite 473 fg.) nicht zu unterschieden, inwiefern der Empfänger zur Erstattung des auf das Gut genommenen Vorschusses dem Beiender gegenüber verpflichtet ist; er könnte hat nach Art. 382 wegen des dem Beiender geleisteten Vorschusses ein Pfandrecht, gleichviel, ob jene Forderung besteht oder nicht, und dieses Pfandrecht kann er nicht durch Auslieferung des Gutes aufgeben, ohne den Regreß zu verlieren. Ob sich in diesem Falle der Absender mit dem Schaden des Spediteurs bereichern würde, ist keinesweges ohne Weiteres klar und würde auch die Kontrahirfrage nicht begründen.

Die schwierige Frage, welche Handwerker als Kaufleute im Sinne des H.-G.-B. anzusehen, hat Beinhaupt in Köln auf der Kranich- und Rhein. Praxis zu lösen (S. 137). U. E. ist dieser Weg unsicherer, als der von Beigtel (Bd. 1 S. 452 fg.) betretene einer eingehenden Prüfung der Nürnberger Protokolle. Diese beruhschtigt auch die Abhandlung von Labenburg in Mannheim: „Handwerker sind nicht schlechthin Kaufleute" (S. 43 fg. d. Bd.), welche trotz dieser Ueberschrift zugiebt, daß der Wortlaut des Gesetzes und dessen Materialien in hohem Grade für eine Bentheilung der Handwerker als Kaufleute überhaupt oder doch unter gewissen Voraussetzungen sprechen. In Verbindung hiermit steht ein, die auch in diesem Archiv bereits mehrfach erörterte Frage über die handelsrechtliche Qualität der Handwerkervereinbindungen betreffender Aufsatz desselben Verf. (S. 427). Beide sehen im Gentralorgan, N Folge Bd 2 S. 42 fg., schließt er dieselben als „Vereine" grundsätzlich von dem Gebiet des Handelsrechts aus. Auch die Produktiv-Assoziationen hält er zwar für wirkliche Gesellschaften, aber wegen Art. 10 T. H.-G.-B. nicht für Handelsgesellschaften. Wie sehr diese Fragen noch der eingehenden Erörterung bedürfen, zeigen auch die Erkenntnisse S. 367, 370 d. B. — Ueber die Beweislast und das Beweisthema im Falle des Art. 25 D. H.-G.-B. verbreiten sich ein Aufsatz vom Ger.-Assessor Böhme in Jauer und ein Nachtrag des Herausgebers (S. 151 f.). Ueberzeugt wird ausgeführt, daß die Unkenntniß und deren Entschuldbarkeit von dem beweisen werden müsse, welcher dieselbe vorschützt. Die die ganze Ausnahme eine mißliche und wenig praktische, zeigt sich hier wiederum. — Ein Aufsatz aus dr. Krawel's bekannter Feder bringt Beiträge zur Erläuterung von Art. 41 D. H.-G.-B., zum Theil gegen die Ausführungen des Herausgebers in Bd. 1 und Arch. gestellt — wo auch bedauert Bemerkungen über die Kommanditgesellschaften auf Aktien, insbesondere deren Gründung (Art. 173—178 D. H.-G.-B.). Wenn er die staatliche Genehmigung nicht nur für sine, sondern auch für die reine Aktiengesellschaft mit gewissen Ausnahmen für erforderlich erklärt wissen will, so steht dem auch die Englische "companies act vom 7. August 1862 ausführlich dargestellt von Kopsner in Goldschmidt's Zeitschrift f. H.-R. Bd. 7 S. 533 fg.) und das Franz. Gesetz vom 23. Mai 1863 zur Seite. Weder die Englische company limited by shares (welche der Deutschen Aktiengesellschaft entspricht), noch die société à responsabilité limitée bedurften der staatlichen Genehmigung. In Deutschland hat nur das Lübecker (Art. 14) und das Oldenburger Einf.-Ges. (Art 20) bisher die Aktiengel. allgemein von jenem Erfordernis entbunden. Ueberaus scharf ist Krawel's Kritik über die Bedeutung der in Art. 174 vorgeschriebenen Form enthält bereits Nr. 32 der D. Ger.-Ztg. v. 1863. Die hier vertheidigte Meinung verdient u. E. vor der Koch's (Komm S. 229) entschieden den Vorzug — Beigtel, der dies Mal die meisten (6) Beiträge geliefert hat, will den Grundsatz bestehen, daß die Bürgschaft nicht nur dann ein Handelsgeschäft sei, wenn sie für sich selbst ein solches darstelle, sondern auch dann, wenn die Hauptobligation auf einer oder auf beiden Seiten ein Handelsgeschäft sei. U. E. ist dies auf der Natur der Bürgschaft nicht begründet. Das Gegentheil folgt vielmehr ohne Weiteres daraus, daß die Bürgschaft ein insbesondere auch nach Zweck und Motiven durchaus selbstständiger, gewissermaßen formaler Vertragsschluß ist, der sich dem gesetzlichen Katalog der Handelsgeschäfte nur unter besonderen Voraussetzungen einreihen läßt. Das H.-G.-B. erkennt dies an, indem es die exc. div. et excuss. dem Bürgen nur dann versagt, wenn die Schuld aus einem Handelsgeschäfte auf Seiten des Hauptschuldners hervorgeht, oder wenn die Bürgschaft selbst ein Handelsgeschäft ist (Art 281 Nr. 2). Die Auslegung, die B. dieser Bestimmung giebt, ist zwingungen. Die Unanwendbarkeit einer Ansicht zeigt sich sofort in dem von ihm mitgetheilten Rechtsfalle, wo ihre Konsequenz durch eine neue gewagtere kreseitirtere Auslegung des „ihrer Handelsgeschäfte" in Art. H.-G.-B. zu beseitigen sucht wird. Die Praxis ist auch, soviel bekannt, überall gegen die von B. vertheidigte Meinung. — Der folgende Aufsatz desselben Verf. giebt ein Beispiel für die Annahme eines Kontokurrentverhältnisses und erörtert sodann die in S. 6. angeregte Frage, ob der Gläubiger die zweite Tratirte Forderung darzuthun habe, wenn er behauptet, daß die unstreitige Zahlung auf jene und nicht auf die eingeklagte Forderung geleistet — Ebenso unzweifelhaft richtig ist die Ausführung B.'s im 3 Heft, daß der Kaufmann ohne besondere Abrede nicht verpflichtet ist, einen über seine Handelsbuch auf ihn gezogenen Wechsel zu acceptiren.

Eine Reihe von Beiträgen beschäftigt sich mit der in Art. 347 f. D. H.-G.-B. normirten Untersuchungs- und Anzeigepflicht des Käufers. Drei Aufsätze des 3. Hefte — vom Herausgeber, vom J.-R. Maaee in Siegen und vom Unterzeichneten — wahren übereinstimmend auch nach Anzeige der Mängel, Buch und Unters. auch nach Verbrauch der Waare dem Käufer das Recht auf Preisminderung. Die gegentheilige in der Praxis mehrerer Gerichte hervorgetretene und auch von Beigtel vertretene Meinung liegt jenen Thatsachen eine rechtsändernde Bedeutung bei, welche sie nach dem H.-G.-B. nicht haben. Nur der Verjährung und der Anzeige wird Genehmigung fingirt, falls die Waare von einem andern Ort überlendet ist. Den Sinn dieser letzteren Voraussetzung und des in dem Begriff „Platzgeschäft" angedeuten Gegensatzes erörtert Unterz. am Schluß seines Aufsatzes und gewinnt so dem Resultat, daß erstere nur als Kennzeichen einer Bestellung von auswärts der, eines Abschlusses unter absentes aufzufassen sei. Ein einschlagender Fall findet sich ausführlich im Centralorgan, N Folge Bd. 1 S. 15. — Zwei Aufsätze von Maaco (S. 248) und Beigtel (S. 457) erklären sich gegen die auch von uns (S. 163 der D. Ger.-Ztg. 1863) gemißbilligte Ansicht v. Bolcendorff's, daß im Falle des Art. 62 D. H.-G.-B. das Dienstverhältniß lediglich durch rechtzeitigen Ausspruch zu kündigen sei. Das Gegentheil folgt aus dem Wesen des reinen sowere. Debhalb können wir auch der Einschränkung Maaco's, welcher nur, soweit der Aufhebungsgrund im allgemeinen dringenden Grund begründet ist, die thatsächliche einseitige Aufhebung für genügend erklärt, nicht beitreten. — Sehr beachtenswerthe Ausführungen über die Natur des im A. D. H.-G.-B. in einer neuen Art Handrecht erhobenen Retentionsrechts unter Anregung erheblicher bermeneutischer Zweifel bringt der als handelsrechtlicher Schriftsteller bekannte Stadtgerichtsrath Dr. Weiß in Frankfurt a. M.

Es wurde hier zu weit führen, auf diese und auf die einzelnen Materialien betreffenden Erörterungen Schlemka's und Beigtel's (im 3 Heft) über Fälligkeitstermin und Verzug näher einzugehen. Dasselbe Heft bringt auch vollständig die von den Aeltesten der Danziger Kaufmannschaft im laufenden Jahre veröffentlichten „allgemeinen Bedingungen beim An- und Verkauf von Waaren in Danzig" — gleichzeitig abgedruckt in Goldschmidt's Zeitschrift Band 7 S. 575 fg. — nebst einer Einleitung und einem kurzen Kommentar des Unterzeichneten.

Auf dem Schlußheft ist endlich noch ein Erk. des Kammergerichts, welches der Ansicht des Ober-Tribunals — s. 383 Bd. 1 des Arch. — entgegen, den Abbau von Kalkziegelruthen und die Fabrikation von Ziegeln für den Verkauf) nicht für Handelsgeschäfte erachtet, und ein Erk. des Ober-Tribunals zu Berlin, welches auch die Verschriften des H.-G.-B. über die Beweiskraft der Handelsbücher (nach v. Krawel „Handlungsbücher" S. 167 d. B.) für materielles Recht erklärt, zu erwähnen.

Man sieht, daß viele Beiträge eben von uns „Abhandlungen" genannten Aufsätze nicht nur an praktische Fälle anknupfen, sondern sich selbst auf die Darstellung eines solchen Falles unter Angabe der Entsch.-Gründe hier und da beschränken. Beiderseits das Erste erhöht die praktische Brauchbarkeit des Archivs; Aufsätze der zweiten Art dürften passender zu zusammenfassenden Referaten verarbeitet sein. Für die umfangreiche Thätigkeit des Herausgebers ist auch der neue umfassende Band, dem außer dem guten Sachregister und Inhaltsverzeichnis ein „Quellen-Register über die drei ersten Bande des Archivs" beigegeben ist, ein ehrendes Zeugniß. Wir sind überzeugt, daß derselbe unsere Erinnerungen nicht mißdeuten, sondern darin nur den Ausdruck der lebhaften Theilnahme erkennen wird. Möge die Ausbreitung des Archivs der immer mehr fortschreitenden Ausdehnung des Gebietes unseres Deutschen Handelsrechts entsprechen!

R. Koch

---

1) Gegen diesen erklärt sich ferner das Appell.-Gericht zu Dresden, S. 437 fg. d. B.

Digitized by Google

III.

Van der Brugghen, ancien ministre de la justice des Pays-Pas. Etudes sur le système pénitentiaire Irlandais. Revu après la mort de l'auteur et accompagne d'une préface et d'un appendice par Fr. de Holtzendorff, professeur à l'université de Berlin. Berlin et La Haye 1864. 8. X. 220.

Ein sehr wesentlicher, bei der Todesstrafe allerdings nicht berücksichtigter Zweck jeder peinlichen Strafe zielt auf Besserung des Verbrechers. Von dieser staatlicher und sozialer Bedeutung ist darum die bereits zu einer selbstständigen Wissenschaft ausgebildete Lehre von dem Gefängnißwesen. Mit Freude muß daß verliegende Werk begrüßt werden, in welchem die Erreichung des bezeichneten Zweckes durch Einführung milder, psychologisch gerechtfertigter Einrichtungen warm befürwortet wird.

Wie der Herausgeber in seinem Vorworte bemerkt, war der am 2. October 1863 gestorbene Verfasser so wie nur Wenige befähigt, die Lehre von der Gefangnißbesserung einer Prüfung zu unterziehen. Die Veröffentlichung des Buches hat in der Weise stattgefunden, daß das Manuskript des Verf. hinsichtlich der ersteren Hälfte unverändert, bezüglich der anderen Hälfte nur mit einigen sprachlichen und grammatikalischen Aenderungen abgedruckt worden ist.

Bei der Brugghen geht davon aus, daß der Staat die Freiheitsentziehung als Strafmittel anwenden dürfe. Bei Gestehndmachung dieses Rechts liege dem Staate nicht nur die Verpflichtung zur physischen Gesaltung, sondern auch die zur geistigen Stärkung der Gefangenen ob. Die moralische Besserung dieser Letzteren müsse erstrebt werden. Dazu bedürfe es insbesondere solcher Gefängniseinrichtungen, bei welchen die sittliche Kraft des Gefangenen nicht blos in Thatigkeit gesetzt, sondern auch hinsichtlich ihrer Widerstandsfähigkeit gegen lasterhafte Verlockungen erprobt werde.

Das System der gemeinsamen Haft sei dazu insofern förderlich, als es dem Gefangenen, welcher an das Zusammenleben mit Menschen gewöhnt sei, den Verkehr mit denselben ermöglichte. Zu der Zulassung dessen liege aber auch das Gefahrvolle der gemeinsamen Haft; denn die Haftgenossen seien Verbrecher und das Zusammenleiin mit denselben verhindere im Allgemeinen geistige Selbstprufung, wie auch wahre Reue.

Eine Abhilfe gewähre in dieser Hinsicht allerdings das System der Einzelhaft; doch könne nur in einer Verbindung beider Systeme das wahre Heilmittel gefunden werden.

Diese Verbindung zeige sich in dem Irländischen, von Walter Crofton zuerst eingeführten Gefängnißsysteme, nach welchem die Gefangenschaft in drei Stadien getheilt ist.

Das erste derselben wird dadurch gebildet, daß der Gefangene von anderen Verbrechern abgeschlossen in Einzelhaft sich befindet und seiner Besserung besondere Fürsorge gewidmet wird. Für die Zeit des zweiten Stadiums befindet sich der Gefangene in gemeinsamer Haft, während das dritte Stadium den Aufenthalt desselben in der sog. Zwischenanstalten umfaßt und dazu bestimmt ist, den Verbafteten vorzubereiten, sich später seinen Unterhalt redlich zu erwerben.

Ausführlich erörtert der Verf. die Eingelheiten dieses Systems und die dasselbe betreffenden Verhältnisse. Bei seinen Schilderungen hat derselbe, wie er ausdrücklich bemerkt, insbesondere die über das Irische Gefangnißwesen von v. Holtzendorff verfaßten Schriften zur Richtschnur genommen, häufig auch, wie er zu wiederholten Malen anerkennt, nur eine Uebersetzung darin enthaltener Mittheilungen geliefert.

Zur Zeit, da das vorliegende Werk verfaßt wurde, bereits eine in England unterm 20. December 1862 ernannte königl. Kommission, inwiefern eine Verbesserung des Englischen Gefängnißwesens zu ergielen sei. Mit Rucksicht auf den von dieser Kommission an das Parlament erstatteten Bericht hat der Herausgeber dieses Werkes, v. Holtzendorff, die Nützlichkeit der s. g. „Zwischenanstalten" und der in Verbindung hiermit stehenden „Freilassung der Gefangenen gegen Urlaubsscheine" in dem „Anhange" von Neuem dargethan und mit statistischen Nachweisungen belegt.

Dr. E. T. Rudo.

Aus dem Entwurfe eines für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

Nach den von der Deutschen Gesetzgebungskommission zu Dresden bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen.

(Fortsetzung.)

Art. 228. Der Beschädigte kann den Ersatz des ihm von einem Anderen zugefügten Schadens nicht verlangen, wenn er den drohenden schädlichen Erfolg der widerrechtlichen Handlung durch Anwendung gewöhnlicher Vorsicht hätte abwenden können.

Art. 229. Der zum Schadenersatz Verpflichtete hat dem Beschädigten Alles, was diesem durch die widerrechtliche Handlung entzogen worden ist, in Natur zurückzuerstatten, was zerstört oder verschlechtert worden ist, in den vorigen Zustand wieder herzustellen, den unmittelbar oder mittelbar verursachten Schaden zu ersetzen und den Gewinn zu vergüten, welcher dem Beschädigten durch die widerrechtliche Handlung entzogen worden ist.

Art. 230. Bei Ermittelung des Vermögensverlustes ist sowohl der ordentliche, als auch der außerordentliche Werth der Sache zur Zeit der erlittenen Beschädigung zu berücksichtigen. Der ordentliche Werth einer Sache besteht in dem Preise, um welchen dieselbe im Verkehre käuflich ist. Der außerordentliche Werth ist nach der besonderen Brauchbarkeit oder Nützlichkeit zu bestimmen, welche dieselbe für den Beschädigten gehabt hat. Die blose Vorliebe des Eigthümers für die Sache kommt nicht in Betracht.

Art. 231. Als entgangener Gewinn kommt nur derjenige in Betracht, welchen der Beschädigte bei Anwendung gewöhnlichen Fleißes nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den bereits getroffenen Anstalten und Vorkehrungen erwarten konnte. Der Gewinn, welcher aus dem entgangenen Gewinne zu ziehen gewesen wäre, wird nicht ersetzt.

Art. 232. Das Recht auf Schadenersatz sowie die Verjährlichkeit hierzu geht auf die Erben über, wenn nicht ein Gesetz etwas Anderes bestimmt.

Art. 233. Die Bestimmungen der Art. 217 bis 228 über Ersatz des durch widerrechtliche Handlungen verursachten Schadens finden keine Anwendung auf die Nichterfüllung vertragsmäßiger Verbindlichkeiten. Hat Jemand, welcher in einem Vertragsverhältnisse steht, durch eine auf geringer Fahrlässigkeit beruhende widerrechtliche Handlung dem andern Vertragstheile einen Schaden zugefügt, so haftet er für Schadenersatz, selbst wenn er aus dem Vertrage nur für absichtliche Verschuldung und grobe Fahrlässigkeit einzustehen hat.

(Fortsetzung folgt.)

Versammlung der Juristischen Gesellschaft zu Berlin

am

Sonnabend, den 12. Novbr. 1864, Abends 7 Uhr

in

Meyer's Lokal

Unter den Linden Nr. 23.

Tagesordnung:

1) Wahl eines Vorstandsmitgliedes an Stelle des verstorbenen Hrn. Justizrath Beltmar.
2) Vortrag des Hrn. Prof. Dr. v. Holtzendorff über die neuesten strafrechtlichen Reformvorschläge von Bonneville de Marsangy.

Anzeigen.

Verlag von J. Guttentag in Berlin.

Soeben ist erschienen:

Prozeß-Ordnung

nach ihrer heutigen Geltung

von

Dr. C. F. Koch.

Fünfte vermehrte und verbesserte Auflage.

II. Abtheilung. Preis 4½ Thlr.

Das komplete Werk mit Register kostet 6 Thlr.

In der **Arnoldischen Buchhandlung** in **Leipzig** ist soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen Deutschen Handelsrechts,

unter Mitwirkung mehrerer Rechtsgelehrten herausgeg. von **F. B. Busch**, grossherz. Sächs. und fürstl. Schwarzburg. Appellationsgerichts-Vicepräsidenten a. D. Dritter Band. gr. 8. brech. 2 Thlr. 20 Ngr.

Verlag von Ferdinand Enke in Erlangen.

So eben sind erschienen:

Gengler, Prof. Dr. H. G., Codex juris municipalis Germaniae medii aevi. Regesten und Urkunden zur Verfassungs- und Rechtsgeschichte der deutschen Städte im Mittelalter. 1. Bd. 2. Heft. (— Codex.) 1 Thlr. 14 Sgr. oder 2 fl. 30 kr.

Heinze, Staatsanwalt z. R., Paralellen zwischen der englischen Jury und dem französisch-deutschen Geschworenengericht. gr. 8. 15 Sgr oder 45 kr.

So eben erschien und kann durch alle **Buchhandlungen** bezogen werden: das erste Heft von dem

CENTRAL-ORGAN für das deutsche Handels- u. Wechselrecht.

Neue Folge. Herausgegeben von Dr. jur. Georg Löhr, Advokat in Köln.

Die vorliegende Zeitschrift ist der Pflege des deutschen Handelsrechtes mit Einschluss des Wechselrechtes gewidmet und vertritt eine vorzugsweise praktische Richtung. Sie soll nicht nur dem Juristen allein, sondern auch den Handelsgesellschaften und Kaufleuten das kaum entbehrliche Hilfsmittel sein auf dem weiten Gebiete, welches sich seit der Einführung des Allg. deutschen Handelsgesetzbuches und der Allg. deutschen Wechselordnung in dem grössten Theile Deutschlands durch die Verschiedenheit der Civil- und Prozess-Gesetzgebungen der einzelnen Staaten für die Anwendung und Interpretation der Handelsgesetze eröffnet hat.

Jährlich erscheint ein Band, von 4 Quartalheften à 9 –12 Gross-Octav-Druckbogen, zum Preise von 3 Thlr. 10 Sgr.

Elberfeld, Oktober 1864.

Die Verlagshandlung: **R. L. Friderichs.**

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 46. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 16. November.

Preis: viertelj. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Ein Beitrag zur Lehre vom Telegraphenrechte.

Rechtsgutachten*) von Advokat Dr. Gensel in Leipzig.

Darlegung des Falles.

F. in Oberlitz telegraphirt an G. in Löbau: „Offerire Ihnen hundert Eimer Rebspiritus, gegen Ende April lieferbar, 80/12 ab Löbau bei sofortiger Drahtantwort." Durch Versehen des Telegraphisten erhält G. das Telegramm in folgender Fassung: „Offerire ein hundert Eimer Rebspiritus" ꝛc. G. antwortet telegraphisch: „Ich accepire 100 Eimer Spiritus à 80/12 Thlr. ultimo April a. c. lieferbar." Er verfährt darauf die vermeintlich gekauften 100 Eimer Spiritus anderweit an einen Dritten für einen höheren Preis.

Rechtsfrage.

Kann G. von F. Ersatz des ihm durch das fehlerhafte Telegramm verursachten Schadens verlangen?

Gutachten.

Das Zustandekommen eines Vertrags beruht auf der Uebereinstimmung der erklärenden Willensmeinungen der Kontrahenten. Fehlt es an dieser Uebereinstimmung in Betreff einer wesentlichen Vertragspunktes, so kommt ein Vertrag nicht zu Stande. Dies gilt auch in dem Falle, wenn jener der Kontrahenten irrthümlich meint, daß er sich mit dem anderen in Uebereinstimmung befinde, während in der That die Willensmeinungen in einem wesentlichen Punkte differiren: der wesentliche Irrthum schließt die Gültigkeit des Vertrags aus. Wesentlich ist aber insbesondere ein Irrthum, welcher sich auf die Art des beabsichtigten Vertrags bezieht. Im vorliegenden Falle haben die Parteien sich in einem solchen Irrthume befunden: während F. beabsichtigt, daß G. an ihn verkaufe, ist G. der Ansicht, daß er von F. kaufen solle, und acceptirt die vermeintliche Verkaufsofferte, welche F. gar nicht gemacht hat. Es ist daher völlig klar, daß weder der von F., noch der von G. gewollte Vertrag zu Stande gekommen ist, folglich kann weder F. noch G. Lieferung der vermeintlich gekauften 100 Eimer Rebspiritus verlangen.

Eine andere Frage ist es dagegen, ob nicht, ungeachtet der Nichtigkeit des von der einen und des von der anderen Partei beabsichtigten Geschäfts, durch das Auseinanderfallen der Telegramme ein Rechtsverhältniß zwischen den Parteien entstanden, ob nicht insbesondere der Absender des ersten Telegramms für den aus dem Mißverständniß erwachsenen Schaden verantwortlich zu machen sei.

Das allgem. Deutsche Handelsgesetzbuch giebt über diese Frage direkt keinen Aufschluß, es ist vielmehr auf das gemeine Recht zurückzugehen. Das letztere nun gewährt, außer in kontraktlichen Verhältnissen und ein solches liegt hier, wo wegen wesentlichen Irrthums ein Vertrag nicht zu Stande gekommen ist, wenigstens im eigentlichen Sinne nicht vor —, in der sog. actio legis Aquiliae eine bedingte Klage auf Ersatz des durch eine leichte Verschuldung (im Gegensatz der Arglist, dolus, und der groben Adelasigkeit, welche als culpa dolo proxima bezeichnet und jener gleichgestellt wird) eines Anderen entstandenen Schadens nur in so beschränktem Umfange, daß von Anwendung der hierunter gehenden Grundsätze auf den vorliegenden Fall nicht die Rede sein kann. Das natürliche Rechtsgefühl giebt aber an die Hand, das Verfahren, welcher einen Vertrag absichtlich weite und dem anderen Scheine nach abgeschlossen hat, nachher aber dessen Erfüllung nicht verlangen kann, weil der Vertrag wegen eines durch den anderen Theil verschuldeten Irrthums nichtig war, für den ihm dadurch entstandenen Schaden einen Ersatz muß verlangen können. Auch finden sich in den Quellen des gemeinen Rechts einige Fälle erwähnt, in denen ungeachtet der Nichtigkeit des Vertrags dem einen Theile die Kontraktklage auf Schadenersatz gegeben wird, weil der andere Theil kontrahirt hat, obgleich er die Nichtigkeit des Vertrags hätte voraussehen können. Dem griffreichen Rechtslehrer Ihering gebührt das Verdienst, diese vereinzelten Fälle zuerst auf ein sicheres Prinzip zurückgeführt zu haben (in seinem Aufsatze „culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen" in den Jahrb. für die Dogmatik des heutigen Römischen und Deutschen Privatrechts, herausgeg. von Gerber und Ihering, Bd. 4 (1861), S. 1—112), welches dahin geht: „daß Gebot der kontraktlichen diligentia (Sorgfalt) gilt wie für gewordene, so auch für werdende Kontraktsverhältnisse; eine Verletzung desselben begründet hier wie dort die Kontraktklage auf Schadenersatz (a. a. O. S. 52). Dasselbe stimmt durchaus überein mit dem Grundsatze, welchen das Preuß. Allgem. Landrecht I. 5 §. 284 in dieser Hinsicht aufstellt:

„Was wegen des bei Errichtung des Vertrages zu vertretenden Grades der Schuld Rechtens ist, gilt auch für den Fall, wenn einer der Kontrahenten bei Abschließung des Vertrages die ihm obliegenden Pflichten vernachlässigt."

Als eine solche Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt wird es z. B. zu betrachten sein, wenn Jemand, welcher mit einem Abwesenden einen Vertrag zu schließen beabsichtigt, in dem deshalb an ihn gerichteten Briefe sich in der Weise verschreibt, daß der Andere über seine Willensmeinung in einem Punkte, welcher für den Vertragsschluß wesentlich ist, irrt, oder wenn er sich eines ihm als vergeßlich und unzuverlässig bekannten Menschen als Boten bedient und dieser den Auftrag falsch ausrichtet; entsteht hier aus dem Irrthum, ehe er berichtigt wird, ein Schaden, so hat ihn Derjenige, welcher ihn auf solche Weise veranlaßt hat, zu ersetzen. Um nun das Prinzip auf den vorliegenden Fall anzuwenden, so fragt es sich:

Ist die Benutzung des Telegraphen zu einer Vertragsofferte ohne das Sicherheitsmittel des Rückdepeschirens als eine Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu betrachten oder nicht?

Das Requisit der „Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns" war in die Frage deshalb aufzunehmen, weil der vorliegende Fall ein handelsrechtlicher ist, das Allg. Deutsche Handelsgesetzbuch aber in Art. 282 diesen Grad der Sorgfalt als denjenigen bezeichnet, welcher in Handelsgeschäften maßgebend sein soll.

Die obige Frage ist, wenn auch nach Französischem Recht, in einem nahmals berühmt gewordenen Falle im Jahre 1856 zu gerichtlichen Entscheidung gelangt und bejaht worden. Das Handlungshaus Oppenheimer in Köln beauftragte das Haus Weiler in Frankfurt telegraphisch, auf seine Rechnung einen namhaften Betrag Oesterreichischer Kreditaktien zu kaufen; durch ein Versehen bei der Beförderung der Depesche wurde aber das Wort „kaufen" in „verkaufen" verwandelt, und das Haus Weiler führte daher den vermeintlichen Auftrag aus, die bezeichneten Papiere zu verkaufen. Erst nachher wurde der Irrthum aufgeklärt. Da die verkauften Papiere inzwischt eine bedeutende Conjunctur erfahren, so verklagte das Haus Weiler Schadenersatz. Das Haus Oppenheimer ist denn auch von dem Landgericht zu Köln zur Leistung desselben verurtheilt worden; die Entscheidungsgründe, soweit sie auf diese Frage Bezug haben, sind in der Anlage A. mitgetheilt. Dieselben gehen übrigens ebenfalls von der Ansicht aus, daß der Vertrag als solcher nichtig sei. Das Gutachten gelangt sich auf den Code Napoléon, dessen Art. 1382 lautet:

Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

An die hiesige Zulässigkeit ist der Fall leider nicht gelangt. In der Literatur hat aber das Erkenntniß vielfache und verschiedene Besprechungen gefunden, namentlich in folgenden Schriften:

Renscher, „Das Telegraphenrecht, insbesondere die Haftpflicht aus unrichtiger oder verspäteter Telegraphirung", in der Zeitschrift für Deutsches Recht, Bd. 19 S. 271—339, und „Rechtsfall des Landgerichts in Köln v. 28. Juli 1856, die Haftpflicht bei telegraphischen Briefen betreffend, mit Anmerkungen", daselbst S. 456—477;

Fuchs, „Einige Fragen aus dem Telegraphenrechte", im Archiv für civil. Praxis, Bd. 43 S. 94—120;

Bekker, „Ueber die Haftpflicht des Mandanten für Aufträge, die dem Mandatar entstellt angaben", in Bekker und Muther, Jahrbuch d. gem. Deutschen Rechts, Bd. 4 S. 169—171;

Ihering, in dem oben angeführten Aufsatze;

Busch, „Noch ein Beitrag zum Telegraphenrechte", im Archiv für civil. Praxis, Bd. 45 S. 1—26;

Serafini, „Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza civile e commerciale". Pavia 1862;

Digitized by Google

*) Das nachstehende Gutachten ist verfaßt auf Veranlassung des Handlungsvereins zu Löbau, welcher sich in anerkennenswerther Weise mit der Erörterung handelsrechtlicher Fragen beschäftigt. (Redaktionsnote a. d. Zschr. Red.)

Mittermaier, Das Telegraphenrecht nach dem Ergebnisse der neuesten Gesetzgebungen, mit besonderer Rücksicht auf die Schrift von Stafenil", im Archive für civilist. Praxis, Bd. 46 S. 1—48.

Bähr, „Ueber Irrungen beim Kontrahiren durch Mittelspersonen", in Gerber und Ihering, Jahrb. f. d. Dogmatik rc., Bd. 6, S. 286—366.

Vollkommen übereinstimmend mit dem Kölner Erkenntnisse erklärt sich Ihering, indem er annimmt, daß wer sich des Telegraphen als eines, wenn auch allgemein üblichen, doch immerhin unsicheren Mittels der Mittheilung bediene, die Gefahr, welche dadurch auch für den anderen Theil entstehe, verschulde und daher den etwaigen Schaden zu tragen habe. Aehnlich Fuchs und Bähr, nur daß der Erstere statt eines „Verschuldens" nur ein „Veranlassen" der Gefahr statuiren will, was jedoch, wie Ihering mit Recht bemerkt (S. 111), auf dasselbe hinauskommt. Mrocher gelangt zu dem nämlichen Resultate auf einem anderen Wege, indem er zwar den Absender die Gefahr nur dann tragen lassen will, wenn er die Haftung dafür ausdrücklich oder stillschweigend übernommen habe, eine solche stillschweigende Uebernahme der Gefahr aber schon darin erblickt, wenn der Absender dem Adressaten den Auftrag gegeben habe, sofort zu handeln, ohne ihm vorzuzeigen Zurückstellegraphirung zur Pflicht zu machen. Auch Bekker ist mit dem Kölner Erkenntnisse im Resultate einverstanden, jedoch ebenfalls aus anderen Gründen. Er nimmt an, daß zwischen dem Kölner und dem Frankfurter Falle allerdings ein Mandatsverhältniß bestanden habe; der Inhalt des Telegramms soll nämlich nach seiner Meinung zerfallen in 1) eine Mandats-Offerte und 2) eine Anführungs-Ordre, von welchen die erstere angenommen sei, während nur bezüglich der zweiten eine Differenz obwalte, — eine gedrauchte Unterscheidung, die kaum auf irgend einer Seite Billigung finden dürfte und welche übrigens nur auf das Wesen des Mandatsvertrages begründet ist, so daß Bekker selbst zu dem Schluß gelangt: „wäre alle nicht die Ausführung des Auftrages bezweckende, direkte oder indirekte Aufgabe durch denselben direkt offerirt worden, so würde die Entscheidung eine andere sein müssen, falls in der Ausertigung des Telegramms irrthümlich ein Verkauf, statt eines Kaufs, eine falsche Waare oder ein falscher Preis bezeichnet gewesen wäre."

Die Ansichten der übrigen angeführten Rechtslehrer werden unten dargelegt werden. Zur Kritik der obigen sei noch Folgendes bemerkt.

Bei dem jetzigen Stande der Telegraphie ist es nicht gerechtfertigt, diejenige vorzugsweise vor anderen Mitteln der Mittheilung zu Raufende als „ungenau" und „unzuverlässig", wie das Kölner Erkenntniß, oder als „unsicher, trugerisch", wie Ihering sich ausdrückt, zu bezeichnen und ihre Benutzung als „Verschuldung einer Gefahr" hinzustellen. Die Diplomatie bedient sich ihrer, wie Stafenil (S. 111) und Mittermaier (S. 34) mit Recht erinnern, zu Mittheilungen in den wichtigsten Staatsangelegenheiten, man geht schon aus diesem Grunde bei der Anstellung und Instruirung der Beamten mit der größten Vorsicht zu Werke; erfahrungsmäßig geboren daher auch Irrthümer und Entstellungen zu den großen Seltenheiten, und das Publikum ist wohl berechtigt, diesem Verkehrsmittel, wie notorisch allgemein geschirbt, Vertrauen zu schenken. Diese Berichtigung hat auch z. B. das Obergericht zu Hamburg in einem von Mittermaier (a. a. O.) angezogenen Erkenntnisse vom 14. Januar 1856 ausdrücklich anerkannt. Vorsichtiger ist es freilich, wenn der Absender sich zur Sicherheit darüber, daß die Depesche richtig angekommen, dieselbe zurückstellegraphiren läßt, allein die Unterlassung dieser Vorsichtsmaßregel, welche nach der herrschenden kaufmännischen Ansicht als eine außerordentliche bezeichnet werden darf, begründet noch keineswegs den Vorwurf einer Nachlässigkeit. Wie Mittermaier (S. 33, Note 81) bemerkt, haben sorgfältige Erkundigungen bei Telegraphenbehörden, „daß Forderungen der Absender, zurückzutelegraphiren, selten sind, dagegen Zurücktelegraphirungen der Adressaten, um anzufragen, ob die Angaben in dem erhaltenen Telegramm richtig seien, öfter vorkommen, vorzüglich auf Kursanzeigen des Kölnischen Falles nicht selten da angewendet werden, wo Auftrag zu verkaufen oder zu kaufen gegeben worden." Die erwähnte Verhältnißmäßigkeit läßt sich füglich vergleichen mit der Rekommandation eines Briefes, welche bekanntlich nur ausnahmsweise angewendet wird, aber mit der Verbreitung eines Transportes, rücksichtlich deren zur Zeit die gemeine Meinung dahin geht, daß sie ohne den Vorwurf der Nachlässigkeit z. B. vom Spediteur unterlassen werden könne.

Bei der Ansicht, daß die Benutzung des Telegraphen in der gewöhnlichen Weise, also ohne die Vorsichtsmaßregel der Rückstellegraphirung, nicht als Nachlässigkeit zu betrachten sei, stimmen auch überein: Buch, a. a. O. S. 15 f. 25.; Strafini, a. a. O. S. 141 f.; Mittermaier, a. a. O. S. 33 ff. Die Bahl der schnellern Korrespondenzwege liegt übrigens, zumal in Handelsplätzen, in der Regel im Interesse ebensowohl des Empfängers, wie des Absenders der Depesche, da jener aus dem Zustandekommen des Geschäfts nicht weniger seinen Vortheil zieht als dieser. Auch bemerkt Buch (S. 15) ganz richtig, daß, wenn der telegraphische Korrespondenz ihren technischen Einrichtung gemäß ein Risiko im Gefolge hat, der Adressat dieses nach erhaltener Depesche stillschweigend übernimmt, indem er nach der Depesche handelt. Denn in der Regel ist er dazu nicht verpflichtet. Eben so wenig ist er, wenn er dem Absender nicht ohne Weiteres zu Dank verbindet, sich durch eine Anfrage zu vergewissern, ob das Telegramm die wirkliche Willensmeinung des Aufgebers enthalte. Buch hält sogar, nicht ohne Grund, den Empfänger noch eher, als den Absender zu einer derartigen Vorsichtsmaßregel verpflichtet, weil ihn zunächst der aus einer etwaigen Unrichtigkeit entstehende Schaden treffen würde, und was oben über das erfahrungsmäßig häufigere Vorkommen der Korrespondenz durch die Empfänger gesagt wurde, trägt, daß diese Ansicht auch beim gewöhnlichen Verkehre Billigung verdient.

Unzweifelhaft kann nun allerdings der Absender das Risiko und die Verbindlichkeit zum Schadenersatz dadurch beseitigen, z. B. wenn der Kommittent den Kommissionär ein für alle Mal anweist, ohne weitere Anfragen nach seinen Depeschen zu handeln, und gehen auch Buch, Serafini und Mittermaier zu. Dagegen geht Reschorr zu weit in der oben erwähnten Voraussetzung einer stillschweigenden Uebernahme, welche wenn man seiner Ansicht beipflichten wollte, fast überall angenommen sein würde. Die Uebernahme des Risiko kann dem Absender bleibt eine Ausnahme, sie muß durch die besonderen Verhältnisse des Falles begründet und nöthigenfalls bewiesen werden. In der Regel aber hat der Empfänger keinen Anspruch auf Schadenersatz, wenn er eine unrichtige Depesche für richtig annimmt und darnach handelt.

Diese Regel leidet auch auf den vorliegenden Fall Anwendung. G. konnte, wenn er sicher gehen wollte, erst die Frage zurücktelegraphiren, wobei sich das Mißverständniß aufgeklärt haben würde. Man wird auch nicht behaupten können, daß K. durch die Fassung der Antwort des gehörige Aufmerksamkeit auf den Irrthum hätte hingewiesen werden müssen. Denn wenn auch die Antwort: „Ich accektire 100 Eimer Spiritus à 8½ Thaler" besser auf die Frage paßte, wie G. sie erhalten, als wie K. sie abgefandt, so kann sie doch auch sehr wohl so verstanden werden, daß G. die Kaufs-Offerte des K. rücksichtlich des Gegenstandes und Preises genehmigen wollte.

Durch die obige Auseinanderfetzung wird zugleich die Frage,

inwiefern ein Telegramm als Beweismittel um rechtlichen eines geschlossenen Vertrags gelten könne,

theilweise erledigt. Durch das Telegramm, unter welchem Ausdruck man die Aufgertigung für den Adressaten versteht, kann an und für sich der Umstand, daß die als Aufgeber genannte Person die in demselben enthaltene Erklärung abgegeben habe, nicht bewiesen werden. Die Aufgertigung ist nicht das Original der Erklärung, der Absender bestimmt sie gar nicht einmal zu sehen. Sie ist auch keine eigentliche Abschrift, denn der Gleichlaut wird erst durch Uebersetzung in die Zeichensprache und wiederum aus dieser in die gewöhnliche Schrift vermittelt. Die Vermittelung geschieht zwar, abgesehen von der Beförderung auf mechanischem Wege, durch Beamte, jedoch nicht durch solche Beamte, welchen öffentlicher Glaube zukäme. Die Beilegung des Telegramms hat auch nicht einmal die prozessualische Wirkung, daß der angebliche Absender seinen Inhalt erst durch den Beweis entkräften müßte, entweder daß er gar keine Depesche aufgegeben, oder daß dieselbe bei der Beförderung entstellt worden sei (vergl. Mittermaier a. a. O. 21 ff.; Buch a. a. O. S. 8 ff.). Dagegen kann allerdings der Beweis der Willenserklärung des Absenders hergestellt werden durch das Telegramm als sog. Monument in Verbindung mit dem Original, welches zur Beförderung aufgegeben worden ist; nach Befinden wird dieser Beweis noch durch die Aussagen der Beamten als sachverständiger Zeugen ergänzt werden müssen. Nur wird natürlich dieser Beweis vereitelt, wenn die beiden Schriftstücke in einem wesentlichen Punkte differiren.

Was schließlich, um auch diese Frage noch kurz zu berühren, die Haftung der Telegraphenanstalt anlangt, so wird dieselbe, im Mangel einer gesetzlichen Regelung, wie sie z. B. für die Fahrschicht der Eisenbahnen im § 2. Handelsgesetzbuch vorliegt, durch die allgemeine Bestimmung der Gesetze in §. 27 des Reglements vom 1. März 1858 wenigstens in solchen Fällen nicht ohne Weiteres ausgeschlossen, wo es sich um grobes Verschulden oder zur Kraft der Beamten bei Entstellung des Inhalts einer Depesche handelt. Es greift hier der Grundsatz des bürgerlichen Rechts ein, wonach eine Verabredung dahin, daß der eine Kontrahent — und als Kontrahent ist die Telegraphenverwaltung, beziehentlich der Staat, dem Absender gegenüber jedenfalls zu betrachten — für Kraft und grobes Verschulden nicht haften soll, unwirksam ist.

Bezüglich der früheren Eisenbahn-Reglements, welche jenem Reglement wesentlich gleich standen, ist dies auch vom Oberappellationsgericht zu Dresden in einem Erkenntniß vom 13. September 1860 (Annalen des Oberappellationsgerichts zu Dresden, Bd. 2, S. 327 ff.) so auch anerkannt worden. In gleicher Weise spricht sich auch Mittermaier a. a. O. S. 39 ff. Der Beweis, daß nur ein leichtes Verschen oder ein Zufall den Irrthum veranlaßt habe, würde nach dem angeführten Erkenntnisse der beklagten Verwaltung obliegen.

A.

„In Erwägung, daß die elektrisch-magnetische Telegraphie zur Zeit noch ein mehr oder weniger ungenaues und unzuverlässiges Verkehrsmittel bildet, weil sowohl die bewegende Kraft und die ihr entgegenwirkenden, bemerkten und vergessenden Einflüsse noch nicht gehörig bekannt sind, als auch abgesehen von den rein mechanischen Operationen, die Thätigkeit des dabei beschäftigten Personals, wegen der ungewöhnlichen Eile und Schnelligkeit, womit dasselbe der Natur der Sache nach angewiesen ist, leicht zu Verstoßen, Irrungen und Mißverständnissen Anlaß geben kann, weshalb denn auch sämmtliche Staaten, in deren Händen sich das Telegraphenwesen bisher befindet, jede Garantie ausgeschlossen haben, daß dasjenige, welches sich dieses unsicheren Mittels zu seiner Korrespondenz bedient und die Versichtsmaßregeln, welche zur Vergewisserung der richtigen Uebermittelung vorhanden sind, unterläßt, sich die Folgen von eintretenden Störungen und Irrungen selbst zuschreiben und den Anderen dadurch verursachten Schaden ersetzen muß (Art 1382 B. G.-B.)" u. s. w.

Digitized by Google

Literatur.

Central-Organ für das Deutsche Handels- und Wechselrecht. Herausgegeben von Dr. jur. Georg Löhr, Advokat in Aachen. Neue Folge. Erster Band. Erstes Heft. Elberfeld 1864. Verlag von R. L. Friderichs.

Der Name „Central-Organ" hat im Bereich der Deutschen Handelsrechtswissenschaft bereits einen guten Klang. Ueberaus häufig führen die Sammlungen und Zusammenstellungen von Entscheidungen in neuen handelsrechtlichen Zeitschriften auf das Central-Organ als auf ihre gemeinschaftliche Quelle zurück. Mit Recht hebt daher der Herausgeber in dem Prospektus diese Seite seiner bisherigen Wirksamkeit hervor. Bleibt die Zeitschrift der Durch ihre jetzige Gestalt einigermaßen erschwerten Hauptaufgabe treu, eine möglichst reichhaltige und vollständige Sammlung der wichtigeren gerichtlichen Entscheidungen und Rechtsfälle aus dem Gebiete des Deutschen Handels- und Wechselrechts, gelegentlich auch nebst Erläuterungen, Vergleichen und Verwirfungen, ohne Verspätung zu bringen, so läßt sich für eine selbstständige Bedeutung neben ähnlichen Bestrebungen nicht absprechen und eine gesicherte Zukunft wohl prophezeien. Denn daß der Praxis trotz der gleichzeitig fast überwuchernden Thätigkeit der Theorie gegenwärtig die wichtigsten Funktionen für das Verständniß und die sicherstellende Bearbeitung des Handelsgesetzbuchs zukommen, darin wird jeder mit den Verhältnissen Bekannte dem Herausgeber sicherlich beistreten und wir haben darauf an dieser Stelle bereits wiederholt hingewiesen. Die feinste juristische Spekulation bleibt stets hinter dem Leben zurück und mit der Kasuistik würde Verwirrung schaffen, wenn ihr ein verlassenes Dasein in öden Hörsälen und Studirzimmern nicht anstehen. Der wissenschaftliche Charakter einer solchen Sammlung, wie sie der Herausgeber bietet, wird hinreichend durch die sorgfältige Auswahl gewahrt. Indessen hat sich derselbe veranlaßt gesehen, der wissenschaftlichen Erörterung noch einen besonderen Raum in der ersten Abtheilung „Aufsätze" einzuräumen. Daß deren Tendenz in enger Verbindung mit jener Hauptaufgabe bleibt, deutet der Prospekt durch der Nachdruckstaaten auf diesem Gebiete, sowie sonstige interessante Notizen über handelsrechtliche Verhältnisse, Aufsätze aus civilrechtlichen, das Handelsgebiet berührenden Unterlagen u. dergl. reihen sich dieser Abtheilung an."

Das vorliegende erste Heft der neuen Folge ist ein genauer „Anfang der Ausführung" dieses Programms.

Die „Aufsätze" enthalten zunächst eine systematische Zusammenstellung der seit 1862 bis jetzt im Gebiet der Allg. D. Wchs.-O. ergangenen handelsrechtlichen Erkenntnisse, soweit sie in den drei ersten Bänden des Central-Organs veröffentlicht sind. Mit Glück sucht dabei der Herausgeber den wesentlichen Inhalt der Entscheidungen in kurzen Sätzen wiederzugeben. Indessen ist und doch aufgefallen, daß dieses an sich sehr zweckmäßige Repertorium hier und da nicht ganz vollständig ist. — Der zweite Aufsatz (von dem Unterzeichneten) „Kauf ohne Preisbestrede" sucht die Praxis der Preußischen Gerichte, welche aus Geschäften, bei denen ein bestimmter Preis der Waare nicht vereinbart ist, dennoch die Forderung eines angemessenen Preises zulässt und dieselben als Kaufverträge beurtheilt, näher zu begreifen und wissenschaftlich zu begründen. — Ein Aufsatz von Lesse veranschaulicht sodann den Standpunkt des Handelsgesetzbuchs bezüglich des Differenz- und Lieferungsgeschäfts, welchen er im Allgemeinen billigt, und erörtert die Frage, inwieweit Art. 357 des H.-G.-B. vertragsmäßig ausgeschlossen werden kann. — Dr. Ladenburg (in Mannheim) beschäftigt sich hierauf mit einer neuen Kodifikation, den „Deutschen Genossenschaften", die er für „Vereine" (nicht Gesellschaften) erklärt. Die bedeutenden Folgerungen, welche er daraus zieht, näher zu prüfen, unternehmen wir vielleicht ein anderes Mal. — Der vierte und letzte Aufsatz (von Lesse) will der Litisdenunciation auch im Wechselprozesse die gewöhnliche Bedeutung und Behandlung gewahrt wissen.

Die zweite (Haupt-) Abtheilung bringt 51 handels- und wechselrechtliche Entscheidungen und Rechtsfälle aus allen Theilen Deutschlands, namentlich auch Preußens, nach der Reihenfolge der Gesetzbücher geordnet, mit ganz geringfügigen Ausnahmen nach Original-Mittheilungen. Nicht blos die im Ganzen sehr treffende Auswahl, auch zahlreiche Anmerkungen zeigen die Sorgfalt der Redaktion. Es wird nicht leicht eine einzige der veröffentlichten Entsch. als völlig interessirend bezeichnet werden können.

In der dritten Abth. endlich finden sich sechs Deutsche Partikulargesetze handels- und wechselrechtlichen Inhalts aus dem laufenden Jahre und am Schluß unter „Notizen" eine Bayerische und eine Sächsische Justizministerial-Verfügung gleichfalls von 1864, sowie ein Urtheil des Landgerichts zu Köln.

Wird das Central-Organ in gleichem Geiste fortgeführt, wofür der bewährte Name des Herausgebers bürgt, so zweifeln wir nicht, daß Kassel, wie er erwartet, dem Archiv bald das kaum entbehrliche Hülfsmittel sein wird auf dem weiten Gebiete, welches sich seit Einführung des Allg. D. H.-G.-B. und der Allg. D. Wechsel-Ordn. in dem größten Theile Deutschlands durch die Verschiedenheit der Civil- und Prozeßgesetzgebungen der einzelnen Staaten für die Anwendung und Interpretation der Handelsgesetze eröffnet hat.

Die äußere Ausstattung der zahlreich in vier Heften erscheinenden Zeitschrift ist befriedigend, besonders im Vergleich mit der der früheren Wochenschrift. Nur bleibt die beträchtliche Menge sinnentstellender Druckfehler (namentlich auch in dem Auftrag des Unterzeichneten) zu rügen.

R. Koch.

Aus dem Entwurfe eines für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

Nach den von der Deutschen Gesetzgebungskommission zu Dresden bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen.

(Fortsetzung.)

Dritte Abtheilung.

Von den Wirkungen der Schuldverhältnisse.

Erstes Hauptstück.

Von der Verpflichtung des Schuldners zur Erfüllung.

1) Im Betreff der Person.

Art. 234. Der Schuldner muß in Person erfüllen, wenn es bei der Erfüllung auf seine Persönlichkeit ankommt. Tritt diese Voraussetzung nicht ein, so kann ein Dritter für den Schuldner auch ohne dessen Einwilligung erfüllen und der Gläubiger ist verpflichtet, die Erfüllung des Dritten anzunehmen, anstatt wenn der Schuldner dagegen Widerspruch erhoben hat.

Art. 235. Sind mehrere Gesammtschuldner verbanden, so ist der Gläubiger nach seiner Wahl von allen oder von einem der Schuldner die ganze Leistung oder, soferne solche theilbar ist, einen beliebigen Theil zu fordern berechtigt.

Zu einer Verfolgung seiner Forderung nach Antheilen kann er nicht genöthigt werden. Durch die Theilung geht der Anspruch auf das Ganze nicht verloren; insbesondere kann Derjenige, von welchem ein Theil gefordert wurde, auch noch wegen des Restes in Anspruch genommen werden.

Insoweit der Gläubiger von einem der Schuldner seine Befriedigung nicht erhalten hat, kann er ein Recht gegen die übrigen Gesammtschuldner geltend machen.

Art. 236. Die Erfüllung muß an den Gläubiger oder an dessen Bauftragten geschehen.

Art. 237. Sind mehrere Gesammtgläubiger verbanden, so kann der Schuldner nach seiner Wahl an einen derselben leisten, so lange er nicht von einem der Gläubiger verklagt und von dem erhobenen Anspruche benachrichtigt worden ist.

Art. 238. Hat sich Jemand Etwas mit der Nebenbestimmung versprechen lassen, daß die Erfüllung des ihm Versprochenen an einen Dritten als Zahlungsempfänger geschehen könne, so hat dieser Dritte kein Klagerecht; der Schuldner kann aber, selbst wider den Willen des Gläubigers, an den Dritten mit rechtlicher Wirkung leisten. Die Bestellung des Zahlungsempfängers endigt mit dessen Tode, mit dem Ablaufe der Zeit, für welche die Bestellung erfolgt ist, und im Falle des Eintritts solcher Umstände in der Person des Zahlungsempfängers, welche die Sicherheit des Gläubigers gefährden, mit dem Zeitpunkte, zu welchem der Gläubiger den Schuldner davon in Kenntniß setzt und dem Letzteren die Leistung an den Zahlungsempfänger verbietet.

2) In Betreff des Gegenstandes.

a. **Im Allgemeinen.**

Art. 239. Der Schuldner ist verpflichtet, die ihm obliegende Leistung in der seiner Verbindlichkeit entsprechenden Weise zu bewirken, und der Gläubiger kann nicht verpflichtet, eine andere als die geschuldete Leistung anzunehmen. Der Schuldner kann ohne Einwilligung des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht gültig erfüllen.

Art. 240. Bei wahlweise geschuldeten Gegenständen kann der Gläubiger nicht die Leistung eines Theiles des einen oder eines Theiles des anderen verlangen, und der Schuldner nicht durch eine solche theilweise Leistung, sondern nur durch die Leistung des ganzen gewählten Gegenstandes seine Verbindlichkeit erfüllen.

Art. 241. Ist die zu leistende Sach, nur der Gattung nach bestimmt, so kann der Schuldner dieselbe auswählen; es darf jedoch die auszuwählende Sache nicht unter mittlerer Art und Güte sein.

Art. 242. Ist die Leistung, welche Gegenstand eines Schuldverhältnisses ist, untheilbar, und sind mehrere Gläubiger oder mehrere Schuldner vorhanden, so kann jeder Gläubiger die ganze Leistung fordern und jeder Schuldner ist zu der ganzen Leistung verpflichtet.

Art. 243. Tritt an die Stelle der untheilbaren Leistung eine theilbare, der Werth derselben oder Schadenersatz, so kann von dieser Zeit an jeder Gläubiger nur den ihm zukommenden Antheil fordern, und jeder Schuldner hat nur den ihm obliegenden Antheil zu leisten.

b. **Maaß, Gewicht, Münze.**

Art. 244. Soll nach Maaß oder Gewicht geleistet werden, so ist im Zweifel nach dem am Erfüllungsorte gültigen Maaße oder Gewichte zu leisten und es findet der Art. 139 Abs. 1 in dieser Beziehung seine Anwendung.

Art. 245. Ist eine nach einer Münzsorte bestimmte Summe zu leisten, so hat der Schuldner den Werth zu leisten, welchen die geschuldete Summe zur Zeit der Entstehung der Schuld gehabt hat. Dieser Werth ist, wenn es sich um Nachzahlung einer empfangenen Summe handelt, nach dem Courswerthe der Münzsorte zur Zeit und am Orte des Empfangs, und wenn es sich um eine andere Geldschuld handelt, nach dem Courswerthe am Erfüllungsorte zur Zeit der Schuldentstehung zu bestimmen. Kann der Courswerth der Münzsorte nicht ermittelt werden oder müßte dieselbe zur Zeit der Entstehung der Schuld vermöge gesetzlicher Vorschrift zum Nennwerthe angenommen werden, so entscheidet im letzteren Falle der Metallwerth, im letzteren der Nennwerth

Digitized by Google

Ist nach der Entstehung der Schuld eine Veränderung des Münzfußes eingetreten, so muß, sofern nicht das Werthverhältniß zwischen den alten und neuen Münzsorten gesetzlich geordnet ist, die ursprüngliche Schuldsumme nach dem Werthsmaßstabe, in welchem der Metallwerth der alten Münzsorte zu dem Metallwerthe der neuen steht, umgerechnet werden.

Art. 246. Ist eine Geldsumme zu leisten und über die Münzsorte, in welcher die Leistung geschehen soll, keine Bestimmung getroffen, so ist dem die Zahlung in jeder zur Zeit und am Orte der Zahlung gangbaren Münzsorte erfolgen. Die zur Zahlung verwendete Münzsorte ist nach dem Courswerthe am Orte und zur Zeit der Zahlung zu berechnen, wenn nicht diesethe vermöge gesetzlicher Vorschrift zum Nennwerthe angenommen werden muß.

Der Gläubiger ist nicht verbunden, Papiergeld oder Banknoten statt Metallgeldes, oder Gold, falls am Orte der Zahlung Silberwährung gilt, oder Scheidemünze bei einem den Werth der kleinsten großen Münzsorte erreichenden Betrage anzunehmen, wenn es sich nicht um Zurückzahlung einer durch Hingabe von Papiergeld, Gold oder Scheidemünze entstandenen Schuld handelt oder etwas Anderes durch Gesetz oder Vereinbarung bestimmt ist.

Art. 247. War die Münzsorte bestimmt worden, in welcher eine Geldsumme geleistet werden soll, so hat der Schuldner in dieser Münzsorte zu zahlen. Ist sein Begründung der Forderung daß zur Zahlung eine Veränderung dieser Münzsorte eingetreten, so sind in solchem Falle die bestimmten Münzsorte zu leisten, als zur Herstellung des Betrages der geschuldeten Summe erforderlich sind.

Ist die bestimmte Münzsorte nicht mehr vorhanden, so ist der Werth der Schuld nach Maßgabe der Art. 246 zu leisten; in gleicher Weise darf der Schuldner zahlen, wenn die bestimmte Münzsorte nur mit einem unverhältnißmäßigen Kostenaufwande zu beschaffen ist.

Art. 248. Ist die Forderung nur auf eine Zahl von Stücken einer bestimmten Münzsorte, nicht aber auf eine Summe gerichtet, so hat der Schuldner nur die stückzahl Stückzahl der bestimmten Münzsorte zu leisten, ohne Unterschied, ob der Nennwerth oder Courswerth dieser Münzsorte seit der Entstehung der Forderung bis zu deren Zahlung gefallen oder gestiegen, oder ob diese Münzsorte noch im Umlauf ist oder nicht.

Ist die bestimmte Münzsorte nicht mehr vorhanden, so hat der Schuldner die Zahlung in anderer Münzsorte in der Weise zu bewirken, daß er dem Gläubiger ebensoviel an Metallwerth liefert, als dieser erhalten haben würde, wenn ihm die Schuld in der bestimmten Münzsorte gezahlt worden wäre; in gleicher Weise darf der Schuldner zahlen, wenn die bestimmte Münzsorte nur mit einem unverhältnißmäßigen Kostenaufwande zu beschaffen ist.

Art. 249. Bei einer Forderung, welche auf eine Leistung in Papiergeld oder in Banknoten gerichtet ist, finden die Bestimmungen über gepräges Geld rechtsähnliche Anwendung.

c. Zinsen.

Art. 250. Giebt eine Forderung auf Leistung von Zinsen, so sind sie in derselben Währung (Valuta), wie der Hauptstamm, zu bezahlen.

Art. 251. Beruht die Verbindlichkeit zur Verzinsung auf Gesetz, Vertrag oder auf rechtwidriger Verfügung und ist die Höhe der Zinsen nicht bestimmt, so sind die Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr zu bezahlen.

Art. 252. Hat der Schuldner während einer Zeitraumes von drei Jahren eine Schuld gleichmäßig verzinst oder höhere Zinsen bezahlt, als er zu zahlen verbunden war, so wird in dem ersteren Falle die Verzinslichkeit der Schuld nach dem gleichmäßig bezahlten Zinsbetrage und in dem letzteren Falle die Verpflichtung des Schuldners zu Bezahlung der höheren Zinsen vermuthet.

Hat der Gläubiger während eines Zeitraumes von drei Jahren gleichmäßig geringere Zinsen, als er zu fordern berechtigt war, ohne Vorbehalt angenommen, so wird vermuthet, daß dieselben auf diese geringere Maß herabgesetzt worden sind.

Art. 253. Der Lauf der Zinsen wird dadurch nicht unterbrochen, daß die Rückstände derselben den Hauptstamm erreicht haben.

Art. 254. Rechtsgeschäfte, bei welchen Zinsverbote zuwiderhandelt werden ist (Art. 40), sind, soweit dies bei Fall ist, nichtig. Der Richter hat diese Nichtigkeit von Amtswegen zu berücksichtigen. Sind verbotene Zinsen bezahlt, so mindert sich der Hauptstamm um deren Betrag von der Zeit ihrer Zahlung an. Ist der Hauptstamm bezahlt, so kann das an Zinsen zu viel Bezahlte zurückgefordert werden. Dieser Rückforderungsrecht verjährt in drei Jahren.

3) In Betreff des Ortes.

Art. 255. Die Verbindlichkeit ist an dem Orte zu erfüllen, welcher durch ausdrückliche oder aus den Umständen, insbesondere aus der Beschaffenheit und dem Zwecke der Leistung, zu entnehmende Vereinbarung bestimmt ist.

In Ermangelung einer Vereinbarung oder den Erfüllungsort ist, sofern nicht die Art. 256—258 oder andere gesetzliche Vorschriften einen anderen Ort bestimmen, an dem Orte zu erfüllen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit seinen Wohnsitz gehabt hat.

Art. 256. Bewegliche, dem Stücke nach bestimmte oder aus einer, an einem bestimmten Orte befindlichen Menge ausgeschiedene Sachen sind an dem Orte zu übergeben, an welchem sie sich zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit mit Wissen der Betheiligten befunden haben.

Art. 257. Geldschulden sind im Zweifel an dem Orte zu erfüllen, an welchem der Gläubiger zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit seinen Wohnsitz gehabt hat.

Hat der Gläubiger nach Entstehung der Verbindlichkeit seinen Wohnsitz verändert, so ist der Schuldner verpflichtet, die Geldschuld an dem bei maligen Wohnsitze des Gläubigers zu leisten, sofern nicht damit eine Mehrheit in der Erfüllung am ursprünglichen Wohnsitze des Gläubigers eine größere Belästigung oder Gefahr für den Schuldner verbunden ist.

Art. 258. Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen sind, soweit es sich nicht um Wiederherstellung einer an einem anderen Orte, als dem Wohnsitze des Ersatzberechtigten, befindlichen unbeweglichen oder beweglichen Sache handelt, an dem Orte zu erfüllen, an welchem der Ersatzberechtigte zur Zeit der Erfüllung seinen Wohnsitz hat.

Art. 259. Sind mehrere Erfüllungsorte nebeneinander bestimmt, so muß die Erfüllung, wenn die Leistung theilbar ist, an diesen mehreren Orten, im Zweifel zu gleichen Theilen geschehen. Ist die Leistung untheilbar, oder sind mehrere Erfüllungsorte wahlweise, ohne Bezeichnung des Wahlberechtigten bestimmt, so hat der Schuldner die Wahl, an welchem dieser Orte er erfüllen will.

4) In Betreff der Zeit.

Art. 260. Die Erfüllung einer Verbindlichkeit muß zu der bestimmten Zeit geschehen. Der Schuldner kann jedoch auch schon früher erfüllen, wenn die Erfüllungszeit zu seinem Vortheile festgesetzt ist. Das Letztere ist im Zweifel anzunehmen.

Art. 261. Soll die Erfüllung einer Verbindlichkeit mit dem Ablaufe einer nach Tagen bestimmten Frist erfolgen, so wird der Tag, von welchem an die Frist zu berechnen ist, in dieselbe nicht mit eingerechnet, und das Ende der Frist tritt erst ein, wenn der letzte Tag derselben abgelaufen ist.

Art. 262. Ist eine Frist nach Wochen, Monaten oder nach einem mehrere Monate umfassenden Zeitraume (Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr) bestimmt, so fällt der Zeitpunkt der Erfüllung auf den Tag der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tage entspricht, von welchem an die Frist zu berechnen ist. Fehlt dieser Tag in dem entscheidenden letzten Monate, so fällt die Erfüllung auf den letzten Tag dieses Monats.

Ein halber Monat wird einem Zeitraume von fünfzehn Tagen gleich geachtet. Als die Mitte eines Monats gilt der fünfzehnte dieses Monats. Ist die Frist auf einen oder mehrere Monate und einen halben Monat gestellt, so sind die fünfzehn Tage zuletzt zu zählen.

Art. 263. Soll die Erfüllung einer Verbindlichkeit innerhalb eines gewissen Zeitraumes geschehen, so muß sie vor Ablauf desselben erfolgen.

Ist innerhalb dieses Zeitraumes eine neue Frist bewilligt worden, so beginnt letzte im Zweifel am ersten Tage nach Ablauf der ursprünglichen Frist.

Art. 264. Zahlt der Schuldner vor der Verfälligkeit eine unverzinsliche Schuld, so ist er nicht berechtigt, ohne Einwilligung des Gläubigers einen Abzug wegen der Zinsen zu machen, welche der Gläubiger von der vorausbezahlten Summe ziehen kann. Hat der Gläubiger in die Vorausbezahlung unter einem Abzuge eingewilligt, ohne daß der Betrag desselben berechnet worden ist, oder kann aus anderen Gründen ein Abzug wegen Vorausbezahlung der Schuld gemacht werden, so hat der Schuldner nur eine Summe zu leisten, welche unter Hinzurechnung der Zinsen derselben zu fünf vom Hundert auf das Jahr von der Zeit der Zahlung an bis zur Verfälligkeit der Schuld dem Betrage der ursprünglichen Schuld gleichkommt.

Dieselbe Berechnungsweise findet Anwendung, wenn eine Schuld, welche mit geringeren Zinsen als fünf vom Hundert zu verzinsen ist, vor der Verfälligkeit bezahlt wird.

(Fortsetzung folgt.)

Anzeigen.

Halle im **Pfeffer'schen Verlage** erschien so eben:

Das evangelische **Kirchenrecht** des Preuß. Staates und seiner Provinzen

dargestellt

von

Prof. Dr. Jacobson

in Königsberg.

Erste Abtheilung.

Preis 1½ Thlr.

Die zweite Abtheilung (der Schluß des Werkes) befindet sich unter der Presse.

Im **G. Grote'schen** Verlage in Hamm ist soeben erschienen:

System des preußischen **Armenpflegerechts**

von **C. Nocholl,**

Anstaltsrath beim Provinzialarrestlokale in Hamm.

Preis: 1 Thlr. 20 Sgr.

Verlag von Ferdinand Enke in Erlangen.

So eben sind erschienen:

Gengler, Prof. Dr. H. G., Codex juris municipalis Germaniae medii aevi. Ingesten und Urkunden zur Verfassungs- und Rechtsgeschichte der deutschen Städte im Mittelalter. 1. Bd. 2. Heft (— Coburg.) 4 Thlr. 14 Sgr. oder 2 fl. 30 kr.

Heintze, Staatsanwalt K., Parallelen zwischen der englischen Jury und dem französisch-deutschen Geschworenengericht. gr. 8. 15 Sgr oder 48 kr.

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 47. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 23. November.

Preis:
vierteljl. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Porto. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Literatur.

Studien zur Fortbildung der Preußischen Verfassung von Dr. Constantin Rößler. 1863. Zweite Abtheilung, 1864. Berlin, C. G. Lüderitz'sche Verlagsbuchhandlung (A. Charisius). 1 Thlr. 20 Sgr.

Durch vielfache Andeutungen in Gneist's bekanntem Werke über das Englische Staatsrecht hat die Wissenschaft des allgemeinen Staatsrechts und der Politik Anregungen erhalten, die theils der systematischen Durchbildung, theils der Anwendung auf das positive Staatsrecht der einzelnen Staaten bedurften. Gneist betrachtet die Verfassung eines Staates als das Verhältniß der bauernden Kräfte und Bedürfnisse einer zum Staate gebildeten Gesellschaft; in wie fern sie auf dem historischen Standpunkte gegenüber der abstract philosophischen Richtung, welche die Staatstheorie nicht auf die Kenntniß, differirt, so verwerfenden Verhältnisse, sondern auf die unveränderliche Natur des Menschen gründen will. Innerhalb der historischen Richtung aber hat er einen Fortschritt dadurch begründet, daß er als den Grundbegriff des Staates nicht, wie dies bisher geschehen, den des Rechtes, der Macht, des Beispiel Hallers, sondern den der Pflicht. Der Staat ist ihm das Gesammtethos, der kategorische Imperativ, der sich zu der Volksgemeinschaft wendet. Der Inhalt der Gesetzbuch wirkt bestimmend auf die Staatsform, nicht weil die staatlichen Rechte den gesellschaftlichen Anforderungen gemäß verbessert werden sollen, sondern weil der Inbegriff der Pflichten, die im Staate zu erfüllen sind, auf die eingelnen gesellschaftlichen Gruppen nach Maßgabe ihrer Kräfte vertheilt werden soll.

Auf den Grundlagen von Gneist baut der Verfasser des Einganges erwähnten Werkes weiter. Er ist einerseits bemüht, die von Gneist aufgestellten Begriffe und Sätze dialektisch weiter auszubilden, andererseits die Anwendung derselben auf die leitenden Preußischen Verhältnisse zu finden. Er liefert somit einen Beitrag zur wissenschaftlichen Behandlung des Preußischen Staatsrechts, allerdings nicht in dem Sinne, daß er versuche, die einzelnen Artikel der Verfassungsurkunde zu kommentiren, ihre scheinbaren Lücken auszufüllen, ihre scheinbaren Widersprüche zu lösen. Was auf diesem kostlosen Wege erreicht werden kann, hat das Werk von Rönne erreicht. Die Verfassungsurkunde ist dem Verfasser nicht ein würdiger Gegenstand der Verehrung, sie ist ihm vielmehr „ein Werk, das auf jeder Seite zeigt, wie unpraktisch, wenig durchdacht und vom Zufall diktirt seine Vorschriften sind." Er spricht um dieses Urtheiles willen doch nicht zu den Verächtern der Verfassung. Er widmet der Verfassungsurkunde die schuldige Achtung, „lesern eine Form des öffentlichen Rechts mit ihr aufgestellt wird." Er achtet sie als Staatsgrundgesetz so hoch, wie er sie als Forscher gering achtet. Dem Staatsbürger ist die Form heilig — der Gedanke des Forschers kann vor dem Inhalt nicht Halt machen. Gegenstand des Verfassers ist also nicht jene Verfassungsurkunde, von welcher einst Herr v. Gerlach sagte, daß sie unter Nummer 10 und 10 der Gesetzsammlung publizirt sei, — Gegenstand ist ihm die dauernde Verfassung, die in der gegenwärtigen Lebensordnung für Preußen allein möglich ist, lebendiges Staat ist.

Die Ausführung, welche der Verfasser, der nicht Jurist von Fach ist, für seine Aufgabe mitbringt, ist eine Bildung von seltener Vielseitigkeit, die ihm bedeutende Kenntnisse auch auf dem Gebiete politisch-staatsrechtlichen Wissens erworben, ohne ihn dem Geist in die Fesseln des specifisch juristischen Denkens zu schlagen, — eine scharfe Dialektik, die er im Kampfe der Hegel'schen Philosophie gewann und von welcher er bereits in seinem „System der Staatslehre" Proben abgelegt, — eine warme Vaterlandsliebe, die ihm die Ueberzeugung ertheilen, daß in den gegenwärtigen Verfassungskampfen Preußens die Deutsche Staatsform gefucht wird und daß von dem Finden derselben das Aufblühen Deutschlands abhängt, — ein gereifter politischer Blick, von welchem er in seiner zwar anonym erschienenen, aber schnell berühmten Flugschrift „Preußen und die Italienische Frage" Zeugniß ablegte, durch die er sich im Anfange des Jahres 1859 hundreten Zahlreichen entgegenwarf, welche die militairische Aktion Preußens für Oesterreichs Italienische Besitzungen forderte, — endlich, so seltsam dies von einem politischen Schriftsteller klingen mag — eine parteilose Stellung. Er ist allerdings ein eben so entschiedener Gegner der Feudalpartei, wie der Demokratie; allein es wäre irrthetlich, ihn aus diesem Grunde einer zwischen beiden stehenden Partei zuzählen. Die konstitutionelle, die altliberale Partei ist todt — todt ist der konstitutionelle Doktrinarismus, in der vormärzlichen Zeit in Süddeutschland regierte, todt der Norddeutsche Gothaismus, dessen Führer in unerträglichem Hochmuthe sich durch jüngere Kräfte zu verjüngen und so sich selbst zu verjüngen verschmähten, vergessend, daß sie in früherer Bedeutung des Wortes mitterlich sind. Wer heute in der Wissenschaft und in der Presse das konstitutionelle Prinzip vertritt, wird nicht eher den durch den Gedanken, daß er damit gleichzeitig eine Partei vertrete, aber durch diesen Gedanken auch nicht beschränkt. Der Verf. ist sich in seinen wissenschaftlichen Bestrebungen seiner Unabhängigkeit von allen Klischees auf Parteiprogramme und Parteisahne völlig bewußt. Er weiß, daß nur durch einhige Thätigkeit frischer Kräfte von Neuem eine konstitutionelle Partei gebildet werden kann.

Wenn wir hiernach alle Voraussetzung haben, das angezeigte Werk anzuempfehlen, so entstehen doch Bedenken, insbesondere den Lesern dieses Blattes, die darauf einen müssen, daß eine wissenschaftliche Erörterung unserer Verfassungszustände der Betrachtung viele Seiten darbietet, welche sich der ausschließlich juristischen Behandlung entziehen, so wollen wir dennoch nicht verhehlen, daß sich nicht leicht ein Leser finden wird, der mit allen Resultaten des Verf. übereinstimmte. Selbst unter den im politischen Denken und Streben ihm nächst Stehenden wird er wegen seiner einzelnen Resultate und Forderungen viel Widerspruch zu erfahren haben; indessen wird der scharfe und eigenthümliche Geist, der sich in dem Werke ausspricht, sich stets Aufmerksamkeit erwinnen und zu weiterer Prüfung anregen. Daß selbst die Resultate des Verf., von denen übereinkicher Richtigkeit wir überzeugt sind, nicht bald oder nie praktische Anerkennung finden werden, erwarten wir, nicht weil wir irgendwie bezweifelten, daß das theoretisch Richtige auch das praktisch Durchführbare ist, sondern weil wir wissen, daß der Genius der Geschichte sich darin gefällt, seine Erscheinung rein zum Ausdruck zu bringen.

Der Inhalt des Werkes zerfällt in eine Einleitung und in sechs selbstständige Aufsätze, die wir, wenn auch in abweichender Reihenfolge, einzeln durchgehen wollen.

Die „Einleitung" stellt drei Grundbegriffe der Politik fest. Das Selfgovernment ist nicht, wie man es in Deutschland häufig aufgefaßt hat, als „Selbstregierung" identisch mit Volksouveränität, es ist auch nicht die örtliche Selbstregierung, die decentralisirte Volkssouveränität; vielmehr werden, an Gneist's Forderung anknupfend, drei Kriterien des Selfgovernment festgestellt: die Betheiligung durch Ehrenämter, anstatt ausschließlich durch ein besoldetes Beamtenthum, die Anbringung der finanziellen Lasten für die Lokalverwaltung durch lokale Grundbesitzen, die Verwaltung nach den von den Contralorganen aufgestellten Grundsätzen unter Ausschluß jeder lokalen Autonomie. Das wahre Selfgovernment ist somit eine aristokratische Institution; zur Uebernahme von Ehrenämtern gehört eine bevorzugte Vermögenslage und eine gewisse Einheit in die Verwaltung anzuerkennende Bildung. Aus den zur Uebernahme von Ehrenämtern geeigneten Personen bildet sich eine gesetzte, neben der ein Bürgerstand steht. Durch die Verbindung politischer Pflichten mit dem Besitz wird an die lokalen Stände die Bildung politischer Stände geknüpft. Das Selfgovernment wird die Verbindung der Ausdruck der gesellschaftlichen Harmonie; sie macht die günstige Lage der bevorzugten Volksheile nicht zu einem Vorrecht des sinnlichen Genusses, sondern zu einem Vorzug der öffentlichen Pflichterfüllung. Von diesen Grundlagen aus bestimmt sich der Begriff, ebenso sehr im Einklang mit Hegel, der die Identität von Recht und Pflicht dialektisch aufzuweisen hat, als er dem Mundthum widerspricht, der an die Erfüllung öffentlicher Pflichten nicht dem Maßstab des Staatsrechts, die Rechtsbewußtsein zu legen, sondern die dem Gewissen des Berechtigten anheimstellen will.

Die Centralisation ist der Verfasser am nicht als die Absorption der Staatsfunktionen in die Thätigkeit eines beseldeten Beamtenthums, sondern als die Einheit der Norm für die sungirenden Organe und als allseitiges Uebergreifen des normbegründenden Gewalt. Die Centralisation wird vertheidigt als mit dem richtig verstandenen Selfgovernment nicht allein nicht in Widerspruch stehend, sondern neben demselben unerläßlich. Das Schreie

Digitized by Google

in dem beliebten Ausdruck Decentralisation wird nachgewiesen.

Zur das öffentliche Recht wird die Forderung aufgestellt, daß Verfassung und Verwaltung sich durchdringen. Die Gliederung und Kompetenz der Verwaltungsorgane muß verfassungsrechtlich feststehen, die Verwaltungsthätigkeit muß streng auf den Boden einer Ausführung der Gesetze zurückgehalten werden, die burgerlichen Rechte werden mit freiwilligen Anbilde der Verwaltung in unbestimmten Maßstabe behangegeben und es erreicht, daß die Gesetzgebung eine in praktischen Staatsdienst ergegene Bevölkerungsklasse bildet. So wird es möglich, daß der Staat nicht anderhalb, sondern in der Gesellschaft steht und diese sich unterwirft.

Hat die bisher der Verf. auf den Schultern Gneists getragen, so werden es sich in einer besonderen Ausbildung gegen denselben, Gneist geht bekanntlich von der Ansicht aus, daß die gesunden Grundlagen des Englischen Staatslebens nur durch einen diktatorischen monarchischen Willen geschaffen sind, und daß es auch für den Kontinent eines solchen diktatorischen Willens bedarfe, um ähnliche Grundlagen zu schaffen, während die aus der Beamtenmaschinerie angelegten parlamentarischen Körper, die aus nicht im Staatsleben erzogenen Elementen gebildet seien, den Staat besorgnissen müßten. Der Verf. legt dem entgegen, daß jene überall, so auch im Staate, wo sie bestehen Jahrhunderte nicht dem diktatorischen Willen der Monarchen allein die organisirende Kraft eigen gewesen sei, sondern daß dieser Wille von dem Volksinstinkt getragen werden. Dieser Volksinstinkt finde sich aber in drangenden und schroffen Zeiten oft überwältigend durch die öffentliche Meinung und durch die Volksvertretungen beschränken, wie durch einen diktatorischen Willen.

An diese Einleitung knupfen wir am passendsten den Auszug, die „die parlamentarische Regierung“ überschreiben ist. Wir entnehmen demselben folgende Stelle: „Wie selten war sich zur Zeit unserer ersten politischen Bewegung die Englische Verfassung vor? Man dachte sich ein Unterhaus als reinen Ausdruck der öffentlichen Meinung theils im unmittelbaren, theils im mittelbaren Besitz der sämmtlichen Regierungsgewalt. Unter Oberhaus und Krongthum dachte man sich Reste einer bisherich übertwundenen Zeit von nur noch symbolischer Bedeutung. Dem Oberhaus schrieb man bochstens eine mäßige Suspendirgen gegen den Konigthum im strengsten Sinne eine Schutzfunktion zu. Wenn eine solche Verfassung das Geheimniß von Englands Größe enthalten sollte, sein Bruder, daß in aufgeregter Zeit bei uns eine republikanische Partei entstand mit der Meinung: Sache des Deutschen Volkes, des vorzugsweise theologisch begabten Volkes sei es, jene musterhafte Verfassung in ihrer theoretisch unverfälschten Gestalt zum Eigenthum und Talisman seiner Zukunft zu machen — alle ganz einfach eine bewusseine Volksversammlung, in welcher die ungetheilte Regierungsgewalt ruht, aber diese Versammlung abhängig von dem eigentlichen Souverain, d. h. von der Urwahlermasse.“

Eine direkt entgegengesetzte Anschauung von der Englischen Verfassung ward sofort Bucher in das Deutsche Publikum. Danach wird unter dem Schein einer gewissen Freiheit das Englische Volk von einigen artifiziellen Schwindlern nach Laune und Gefallen, meistens im Interesse Rußlands geleitet.

Aufmerksam auf diese Auffassungen entstand in Deutschland die bekannte Kontroverse zwischen dem Königlichen und dem parlamentarischen Prinzip. Bereits zu Metternichs Zeit hatte man den Institutionellen Verfassung die landständische gegenübergestellt. Als die ständischen Zahlen wegfielen, konnte der Name eines ständischen Verfassung nicht mehr aufrecht erhalten werden und die Reaktion übertrug das Stichwort den königlichen Regierung.

Auch die Partei des Prof. Bethmann-Hollweg mußte sich bis zum Jahre 1858, den Unterschied zwischen konstitutionellen und parlamentarischer Regierungsweise in's Licht zu stellen und die erstere für Preußen zu fordern. Man hatte bei diesen Wendungen und Windungen das Gefallen eines hohen Herrn im Auge, den man damals einem mäßigen liberalismus geneigt zu machen hoffte. Mit dem Eintritt der neuen Aera, wo zugleich die Furcht entstand, die mäßige Neigung dem Liberalismus wieder zu verscherzen, erlangte das Wort parlamentarisch bei den offiziellen Liberalen eine fast komische Aechtung. Komisch ist, daß die Fortschrittspartei jetzt sich gegen die Absicht des parlamentarischen Regimens wiederholt verwahrt hat.“

Auch Gneist erblickt in der Parlamentsregierung, wie sie seit dem ersten Viertel des achtzehnten Jahrhunderts sich entwickelt hat, eine Entartung des Englischen Staates, er erblickt einen Ausweg aus der gegenwärtigen Verlegenheit nur in einer Umkehr, in der Rückkehr des Englischen Staates zu seinem Ausgangspunkt, nämlich zu dem Alles durchwaltenden monarchischen Willen. Dem entgegen bezeichnet der Verf. die in England der Aehrente aristokratisch-parlamentarische Verfassung als ein wunderlich organisches und lebenfaehiges Gebilde. Er hat sich die Aufgabe gestellt, die andauernde Entartung eines Königsgeschlechte zurückzuführen sei, sondern daß auch bei einer Folge fähiger Herrschergeschlechter ein Zeitpunkt hatte kommen mussen, wo die Nation in selbstthätiger Bethätigung der Gesetze ergeben, sich als lebendige Gesetzgeberin fühlen und Mittel und Wege zu diesem Band suchen und finden mußte, welches von innen heraus die Gesellschaft verbindet. Er verbindigt den Englischen Adel gegen die Vermürfe, welche Gneist gegen seine Verwaltung der königl. Funktionen erhoben hat, und kommt zu dem Resultat, daß die Beschaffenheit des Englischen Staates durch die aristokratischen Parteihöfe mittelst des Parlaments die höchste Geschränung der metaphysischen Welt darbietet: die Leitung eines großen Gemeinwesens, voll individuellen Lebendigkeit und bei vollkommen unbeschränkter Regung des öffentlichen Geistes, durch die innere Stärke und den festigen Reichthum der hervorragenden Individualitäten, hervorragend durch den wirklichen, nicht durch den eingebildeten Vorzug der Individualität. Er bestreitet auf das Entschiedenste die Behauptung, daß die Majorität des Unterhauses den Ernennungen der Englischen Minister folge und die Minister wiederum die ausübenden Diener des Parlaments seien. Er stellt im Gegentheil fest, daß die Minister der Unterhausmajorität, der Partei, auf welche sie sich stützen, die Richtung geben, und daß wiederum die Majorität die öffentliche Meinung schafft. Er findet in der thatsächlich bestehenden Englischen Verfassung den monarchischen Zug, daß große staatsmännische Persönlichkeiten alle Maßregeln tragen und durchdringen müssen, um ihr bei der Nation Eingang zu verschaffen. Mit Gneist scheidet sich er sich dabei gegen das Verlangen, daß an die Stelle des Kabinets wiederum nach altem Landesrecht ein Geheimer Rath treten solle. Er mochte gern die parlamentarische Regierung Englands auf Preuß. Verhältnisse übertragen, hielt aber fest, daß dazu noch Mehr von Voraussetzungen entbehrlich ist. Es ist nöthig, daß das Volk an die Handhabung der Gesetze durch volksthümliche, zeitschaftliche Organe und zugleich an die strengste bis zur Peinlichkeit getriebene Achtung vor dem Gesetze gewöhnt sei, daß das Parlament zugleich in beiden Grade selbstständig und unabhängig bleibe, daß eine Abhängig von der unmittelbaren Gestalt der öffentlichen Meinung in den weitesten Kreisen des Volkes sei, daß der regierende Adel gewissermaßen als eine hohere Potenz die Elite der parlamentarischen Kräfte ausmacht, welcher allein die Staatsämter zugänglich sind, daß sie sich der regierende Adel in zwei sich überwachende Fraktionen spaltet, von denen jede so der anderen unmöglich macht, die mächtige Stellung des Adels zur Ausbeutung des Staates zu benutzen; daß die beiden regierenden Adelsfraktionen monarchisch organisirt sind, „Wie aber langen wir es an, jene Voraussetzungen zu schaffen? Nicht so, daß wir eine äußere ordentliche Diktatur von dem Königer erbitten, oder erwarten, daß der liebe Gott sie einsetzt. Das Erstere oder das Letztere scheint der wunderliche Gedanke Gneist's zu sein. Nein, wir müssen diese Voraussetzungen mit und durch unsere jetzigen mangelhaften Institutionen schaffen, durch die angestrengte Thätigkeit, durch die rückhaltliche Vereinigung aller ehrlichen und einsichtigen Männer im Lande. Gewiß ist, daß das Bedürfniß, welches diese Reformen gebietet, nicht unterge ben wird, wenn unser Staat bestehen und wachsen soll, welchen Ausgang auch der gegenwärtige Verfassungskampf vorläufig nehmen möge.

Die Abhandlung „Staatsrath und das Herrenhaus“ nimmt ihren Ausgangspunkt davon, daß in allen monarchischen Staaten in einer gewissen Periode die höhern Staatsbeamten in einer oberen Reichsbehörde vereinigt sind, wie in England in der curia regis, in Preußen bis zum Jahre 1806 in dem oberen Kriegs- und Domainen-Kollegium. Eine solche Einrichtung habe den Nachtheil, daß die nothwendigen Maßregeln durch die Unbeholfenheit und Langsamkeit der Behörde, durch ihre Scheu vor dem Gegen sich verzögern oder scheitern. In der neuen Staatsentwicklung finde sich jene Behörde selten regelmäßig zusammengetragen, und in ihrer Wiederherstellung könne nicht die Medizin gefunden werden, durch welche alle Uebel des Staatslebens beseitigt werden. Ihre Erfetzung, entweder durch ein aus dem Parteileben hervorgehendes Kabinet, oder durch ein aus der Repräsentation hervorgehendes Ministerium sei daher ein naturgemäßer Entwickelungsprozeß. Allerdings sei aber eine Wiederbelebung des Staatsrathes mit beschränkteren Funktionen zu geben. Solcher Funktionen will ihm der Verf. drei anweisen. Zunächst eine gutachtlich vorbereitende Thätigkeit; ein Ministerium werde unmöglich sein, jenseits Gegenentwürfe der ihrer Einbringung dem Staatsrathe vorzulegen. Einen Zwang zur Verlegung an den Staatsrath statuiet der Verf. nicht, glaubt auch nicht, daß diese Verbreitung eine Garantie für die vollkommene Gestalt der Gesetze gewähre. Sodann eine richterliche Funktion. Es soll dem die Jurisdiktion über das ganze Gebiet des öffentlichen Rechts übertragen werden. Die Zuweisung von Fragen des öffentlichen Rechts an unsere Gerichtskollegien vermißt der Verf., weil er der Meinung ist, daß die unvollkommene Art des Beg Englischen Prozesses verbindet werde durch die Vermischung des öffentlichen mit dem Privatrechte. Ferner wird hierbergezogen die Gerichtsbarkeit über die Verwaltungsbeamten und die Entscheidung der Kompetenzkonflikte. Die dritte Funktion endlich ist eine parlamentarische, schließlich der Staatsrath soll die Verwaltungsgrundsätze unternehmen und zu diesem Zwecke die Oberrechnungskammer in sich aufnehmen.

Der so gebildete Staatsrath soll Kern und Grundlest für das Oberhaus werden. Der Verf. verlangt das Zusammenfließen mit dem Geist bekannten, zum Theil neuen Gründen. Dem Einwurfe, daß es zu einer Systemlosigkeit des öffentlichen Lebens führe, setzt er entgegen, daß die Buntschaft für die Einheit der Gesetzgebung nicht in der Einseitigkeit des gesetzgebenden Subjekts, sondern in dem Bedürfniß der Sache, in der Einheit des Lebens liege. Sie werde herbeigeführt durch die öffentliche Stimme, durch die Kritik. An die bekannten Bedenken gegen die Rechtsselbständigkeit des zegenwartigen Herrenhauses, beraglesier aus der Präsentation von Mitgliedern, die weder erblich noch lebenslänglich ernannt werden, und nachfolgende beachtenswerthe Betrachtung zufnupft:

„Die Zeit ist langst vorüber, wo der Widerspruch, in welchen die Anordnung vom 12. Oktober 1854 sich mit der Verfassung setzt, der öffentlichen Aufmerksamkeit entging. Wie ist es möglich, daß nachdem der Widerspruch den allgemeinen Sinn kannt, nachdem seine theoretische Leugnung oder Hinwegsetzung von seiner Seite auch nur bat versucht werden können, sich noch immer ehrenwerthe Männer finden, welche auf Grund von verfassungswidrigen Bestimmungen in das Herrenhaus eintreten und in Folge dieses Eintritts selbst mals den Eid leisten, dem sie bei der Verantaltung selbst, und der sie ihn leisten, zuwiderhandeln? Man erwartet, daß die sie thun werden, daß sie ihn halten?

Digitized by Google

gefinnte Männer ihre Gesinnungen auf den Bänken des Herrenhauses verstecken. Und deswegen dürfet man ihnen eine solche Verschlagheit in der Behandlung des Eides zu? O, daß uns der Himmel je eher, je lieber von dieser praktischen Denkungsweise befreien möge, einer Denkungsweise, die sicherlich, wie die Gründe Hamlets, zu drei Vierteilen aus der besannten Feigheit, aber sicherlich nicht auch nur zu einem Viertel aus Weisheit zusammengesetzt ist! Die Zusammensetzung des Herrenhauses wäre längst geändert, wenn niemals ein ehrenwerter Mann auch nur der liberalen Partei auf Grund der §§. 4—6 der Verordnung vom 14. Oktober 1851 die Ernennung angenommen hätte, wenn der Eintritt in das Herrenhaus von solchen Mannern stets mit Hinweis auf den Art. 65 und auf den Verfassungseid verweigert worden wäre. Die erste Körperschaft des Landes, deren vornehmste Aufgabe darin bestehen sollte, eine unermüdlich strenge Wächter der Verfassungsrechte nach allen Seiten zu sein, wie kann sie an die Erfüllung ihrer Aufgabe auch nur denken, wenn sie in ihrer eigenen Zusammensetzung auf einem augenfälligen Widerspruche gegen die Verfassung ruht, den Niemand auch nur einen Augenblick hat ableugnen wollen?"

Nachdem der Verf. auch in materieller Beziehung die gegenwärtige Zusammensetzung des Herrenhauses einer scharfen Kritik unterzogen, meisterhaft er den Vorschlag, einen erweiterten Staatsrath, erwünscht durch erbliche Vertreter der reichsten angesessenen Familien, zu bilden und durch bejonders verdiente Männer, zum Oberhause zu gestalten.

In einem Aufsatze über „die Bildung des Abgeordnetenhauses" giebt der Verfasser von dem Grundgedanken aus, daß das Parlament keine Stellvertretung der Vertretenen, oder Darstellung eines gegebenen Inhalts sei, sondern den Beruf zur Schöpfung eines neuen Inhalts habe. Er wendet sich daher einerseits gegen die dem Fraktische Anschauung, nach welcher das Parlament einen fertigen Willen des Volkes zum Ausdruck zu bringen hat und nur den Inhalt zu finden habe, das Repräsentativsystem ganz zu beseitigen und das Volk durch sich selbst berathen zu lassen; andererseits bekämpft er noch diejenigen konservativen Anschauungen, wonach das Parlament der Vertreter nicht des ganzen Volkes, sondern der Corporationen, in denselben verbundenen politischen Machtelemente sein soll. Er weist deutlichen vielmehr die Aufgabe zu, die Bedürfnisse des Landes durch alle ihm zu Gebote stehenden Mittel der Information zu constatiren und durch seine gesetzige Arbeit die Mittel zu finden, diesen Bedürfnissen nach höchsten sittlichen und politischen Standpunkte zu genügen. Daneben aber hat es auch den Beruf, den Volksgeist zu leiten, und in diesem Behufe muß es in richtig abgemessenen Perioden sich der Presse unterwerfen, wie es auch den Volksgeist zu leiten hat. Die Aufgabe des Abgeordneten ist, der gewählten Körperschaft einerseits die besten geistigen Kräfte zuzuführen, andererseits diese Kräfte mit den lebendigen Elementen des Landes in den wirksamsten Rapport zu setzen. Die wenigen hervorragenden politischen Talente einer Epoche würden zwar unter jedem Wahlsystem ihren Weg in die Volksvertretung finden; neben diesen hervorragenden Talenten müßten aber auch die geeigneten Elemente für die Funktionen der ganzen Körperschaft gefunden werden, und hierzu bedürfe es des richtigen Wahlsystems. Das staatsfeindliche System verwirft der Verf., weil in der heutigen Gesellschaft die Theorie von den drei oder vier Ständen keine Wahrheit mehr habe. Er verwirft die Interessenvertretung, indem er durch eine ergiebende Kritik der vor längerer Zeit von Robert v. Mohl veröffentlichten Vorschläge den Nachweis führt, daß die heutige Gesellschaft viel weiteren zu complizirt ist, als daß die einzelnen in derselben vorhandenen Interessen sich sondern und erschöpfen ließen. Er verwirft sie, weil der Gesetzgeber nicht das Sonderinteresse, sondern das Interesse des Ganzen und das Verständniß des Ganzen beherrschen soll, weil er Kenntniß und Gabe für das Gesammtwohl, Vertrautheit mit den einzelnen Kreisen und Fleiß und Eifer in der Befangenheit mitbringen soll. Er verwirft den Census, der unter allen Umständen zufällig ist. In England kennt der Census zunächst nicht nur Zufälligkeiten des Wahlrechts, sondern er konstatire die Fähigkeit des einzelnen Bürgers zur Uebernahme von Pflichten innerhalb des Selfgovernment, und erst an die Verpflichtung zum Ehrenbeamte in der Gemeinde knüpft sich das Wahlrecht. Der Verf. verwirft den Vorschlag, die Wahlen zum Parlament durch das Wahlrecht für das Selfgovernment zu bedingen, oder gar die Behörden des Selfgovernment zu Wahlkörpern für das Abgeordnetenhaus zu machen, weil er keine einzige Leistung der communalbehörden durch politische Bevölkerungen bemerkt, zumal in einer Zeit, in welcher die Konkordien des Selfgovernment selbst ein Gegenstand politischen Kampfe ist. Der Verf. erklärt sich für das allgemeine Stimmrecht. Er erblickt in demselben die erhöhte Möglichkeit für die Abgeordneten, den Volksgeist zu leiten; er erwartet von demselben die unmittelbare Erhebung des Pflichtbewußtseins und die Beteiligung aller socialen Kapitalien. Er verwirft indessen die direkten Wahlen, weil es da der großen Mehrzahl der Wähler unmöglich machen, einen persönlichen Vertrauensmann zu bezeichnen. Die Masse der Wähler würde von den Parteiführern abhängig werden und dadurch in Gleichgültigkeit gegen die Wahlen versinken. Er verwirft ferner die geheime Abstimmung, weil das allgemeine Stimmrecht der Wurzel nach auf dem Princip der Oeffentlichkeit und die Anstimmung deßelben daher einer moralischen Kontrole durch die Oeffentlichkeit bedurfe. Er verwirft aber auch jene inquisitorische halböffentliche Abstimmung, wie sie gegenwärtig thatsächlich besteht, und verlangt die öffentliche Abstimmung der individuellen Stimmzettel durch Namensaufruf. Er verwirft den von Hare und Lebu Stuart Mill erfundenen künstlichen Abstimmungsmodus, indem er durch sehr eingehende Analysen und Berechnungen denselben klare Fälle des Nachweis führt, zu welchen Widersprüchen und Unmöglichkeiten jener Modus führen muß, wenn das consequente System des allgemeinen Stimmrechts, welches in der Preußischen Wahlverordnung vom 30. Mai 1849 Ausdruck gefunden hat, indem er die Klagen unzumutbeit, welche daßelbe bei allen Parteien hervorgerufen hat, beseitigt werden soll. Der Verf. verwirft die Beamten, als entweder die Freiheit der Wahl oder die öffentliche Disziplin benachtheiligend. Er verwirft die Taxen für die Abgeordneten als eine Erbarmlichkeit, weil das höchste Ehrenamt nicht zur armseligen Erwerbsquelle gemacht werden, nicht den Verdacht aufgeben darf, ein niederes Bedürfen anlocken zu können. Indem der Verf. daß alle für allgemeines Wahlrecht, nur für die Beamten aktiven und passiven Beschränkungen ausgesetzt, für indirekte und unbedingt öffentliche Abstimmung erklärt, sind er eine große Anzahl bis in das kleinste gehende Detailvorschläge dieses, in Betreff deren wir auf das Buch selbst verweisen müssen.

In Betreff der Ministerverantwortlichkeit haben in den letzten Jahren weit Ansichten besonders Verbreitung erlangt. Nach der einen ist das ganze Institut nichts als ein konstitutionaler Zopf, da ohnehin die Minister vor jeder unzufriedenen Geäußerung der Abgeordneten zurücktreten müssen und selbst in England die Ministeranklagen thatsächlich und zugleich wohlbegründig zurückstehen. Nach der anderen Ansicht besteht alle Damen ohne Ausnahme, alle auch die Minister, von den ordentlichen Gerichten wegen Verletzung der Staatsgesetze, nicht blos der Strafgesetze, durch Jedermann anklagbar sein. „So überaus Anschreckungen diletantischer Unkunde gegenüber weist der Aufsatz „über die Verantwortlichkeit der Minister" unterschieden, welche staatsschädlichen Momente in dem Gedanken einer besonderen zivil. Verantwortlichkeit der Minister enthalten sein. Bei den höchsten Aufgaben des Staates wissen in dem modernen Verfassungsstaate Fürst und Verfassungsstaat selbstständig zusammen. Um die Einheitmäßigkeit gegen einander zu finden und um zu hindern, daß die ihrer Pflicht gegenüber in Ungehundenheit verfallen, bedarf es eines Gerichtes, welches nach Gerechtigkeit spricht, wie weit die Handlungen der einen Gewalt sich innerhalb ihrer rechtlichen Sphäre gehalten, behalt von der anderen Gewalt Klage erhoben wird, daß ihre Rechtssphäre verletzt sei. Die logische Konsequenz wurde dahin führen, daß der Fürst gegen die Volksvertretung, die Volksvertretung gegen den Fürsten Klagen könne. In Betreff des ersteren Klagerechts wird indessen aus praktischen Gründen nachgewiesen, daß dasselbe entbehrlich und bedenklich sei. In Betreff des zweiten Punktes tritt an die Stelle der Verantwortlichkeit des Fürsten die Verantwortlichkeit der Minister. Diese Verantwortlichkeit, welch zu unterscheiden von dem Gehorsam gegen die allgemeinen Staatsgesetze und von der durch rechtliche Strafen nicht gesicherten Verantwortlichkeit gegen den König wegen Zuwiderhandlung der Amtsführung, steht also eine ganz eigenthümliche Einrichtung da und kann nur gelitend gemacht werden durch ein Privilegium, welches dem Parlament zustehen muß. Man darf dieser Anklagerecht des Parlaments nicht betrachten als ein Mittel, die Minister dem Parlament zu unterwerfen und die Selbstständigkeit der Krone zu untergraben, vielmehr bildet es den einzigen Weg, auf welchem die Unabhängigkeit des Fürsten und Man kann die ungestörte Wirksamkeit der Volksvertretung auf ihrem gesetzlichen Boden nicht dem guten Willen der Regierung anheimstellen; denn, indem man diese zum einzigen Anleger der Gewinge machte, würde man dieselbe, wo nicht hervorrufen, doch sicher zum einzigen Gegenstand machen. Ueber die Englische Ministerverantwortlichkeit hat der Verf. folgende Auffassung: Allerdings ist seit dem Jahre 1805 kein Fall der Ministeranklage vorgekommen, aber damit sei nicht ausgeschlossen, daß jemals wieder Gebrauch davon gemacht werden könne. Das Impeachment sei nicht todt, sondern die jurisdische Verantwortlichkeit von der politischen verdrängt sei. Der Ministerwechsel hange nicht von dem Belieben des Parlaments ab, sondern von Parteiopportunitäten, könne auch nicht durch einen Staatsvertrag in ausbeschluß erzwungen werden. Der regelmäßige Wechsel der Parteiherrschaft in den Schranken der Verfassung werde erst möglich durch die rechtliche Verantwortlichkeit der Minister. Diese sei eine schwere. Form, die sich gerade dadurch bewähre, daß ihre Anwendung nicht erforderlich sei. Das Anklagerecht, welches dem Englischen Unterhause gegen die Minister zustehen, sei nicht die Veranlassung, daß dort die politische Verantwortlichkeit der Minister und damit das parlamentarische Prinzip sich Bahn gebrochen, und ebenbewegt sei es nothwendig, daß ein solches Anklagerecht auf dem Continent die genannten Folgen habe. Nach diesen Gesichtspunkten wendet sich der Verf. zur Formulirung seiner eigenen Vorschläge über die Ministerverantwortlichkeit in Preußen. Er will nur den Unterschied der Noth der Klage einnehmen, das Oberhaus als entscheidendes Gericht konstituiren, demselben die Befugniß einräumen, Interimsurtheile zu erstellen, d. h. eine Handlung nur zwar gesetzwidrig, aber nicht strafbar zu erklären, und dem König die Begnadigungsbefugniß nur so weit entziehen, als es sich um Landesverfassungsverletzungen für ein Amt handelt.

Der Aufsatz „der Landtag und das Budget" führt den Gedanken durch, das Budget in ein permanentes und in ein Jahresbudget zerfallen sollte. Wenn somit der Verf die gegenwärtig geltenden Bestimmungen der Verfassungsurkunde nicht nur zu billigen, sondern sie wiederspricht er doch entschieden der Behauptung, daß sie unabänderlich oder unfair seien. Er giebt gleichzeitig eine kritische Geschichte des Verfassungskonflikt, welche indessen mehr die politischen, als die juristischen Gesichtspunkte bevorzugt und deren Erörterung daher außerhalb der Schranken dieses Zeitschrift liegt.

Ein Aufsatz über „das Heer" endlich macht einen Vorschlag zu einer andauernden Reorganisation der Militairverfassung, welcher der Landwehr eine große Bedeutung beilegt, dieselbe also der Linie in einer durchaus neuen und eigenthümlichen Weise gegenüberstellt. Die praktische Durchführ

Digitized by Google

darfeit dieser Berichtlagen wird bei Fachleuten auf den entschiedensten Widerstand stoßen.

Der Verf. stellt sich, um dies am Schlusse zu exkapitulieren, allen bestehenden Parteien entschieden gegenüber. Er bekämpft die absolutistisch-bureaukratische Ansicht vom persönlichen Königthume und will das Königthum nur als die formelle Spitze, als den Punkt auf dem i angesehen wissen. Er bekämpft die ständisch-feudale Ansicht vom Staate und will denselben nicht auf die mittelalterliche, sondern auf die heutige Gesellschaft mit ihrer reichen Gliederung gründen. Er bekämpft die Demokratie, indem er die Theorie von einem innerhalb des Volkes fertig vorhandenen Volkswillen, dem Ausdruck geschafft werden müsse, als einen Mythus darstellt und in politischer wie in socialer Beziehung den höheren, d. h. den entwickelteren Volksklassen die Aufgabe zuweist, die niederen, weniger entwickelten zu leiten und zu bilden. Er bekämpft endlich den alten Konstitutionalismus, der über den Rechtsformen im Staate die realen Machtverhältnisse aus den Augen verloren hatte. Er zeigt sich überall als durchaus originalen Denker, der auf Freunde und Gegner gleich anregend wirken wird.

Dr. A. Meyer in Bremen.

Aus dem Entwurfe eines für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

Nach den von der Deutschen Gesetzgebungskommission zu Dresden bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen.

(Fortsetzung.)

Art. 265. Unterhaltsbeiträge sind im Zweifel im Voraus und, wenn die Zeitabschnitte, für welche sie entrichtet werden sollen, nicht bestimmt sind, vierteljährlich zu leisten. Das Vorausbezahlte kann nicht zurückgefordert werden, wenn die Verbindlichkeit innerhalb des Zeitabschnitts, für welchen vorausbezahlt worden, erlöschen ist.

Art. 266. Ist die Erfüllungszeit ohne nähere Angabe der Frist in der Weise, daß die Leistung „ehestens" oder „sobald als thunlich oder möglich" oder „bei guter Gelegenheit" oder „in Kurzem" oder „nach und nach" erfolgen solle, oder in ähnlichen allgemeinen Ausdrücken bestimmt, so hat das Gericht nach billigem Ermessen die Erfüllungszeit festzusetzen.

War die Erfüllung dergestalt versprochen, daß sie in „einigen" oder „etlichen" Jahren, Monaten, Wochen oder Tagen erfolgen soll, so sind unter den Worten „einige" oder „etliche" nur zwei zu verstehen und zwar vom Tage der Entstehung der Verbindlichkeit an gerechnet.

Art. 267. Ist die Erfüllungszeit auf den Eintritt eines künftigen Ereignisses gestellt und tritt dieses Ereignis nicht ein, so hat die Erfüllung zu geschehen, sobald der Nichteintritt des Ereignisses entschieden ist.

Art. 268. Ist die Zeit der Erfüllung dem Belieben des Schuldners überlassen, so kann die Erfüllung erst nach dem Tode des Schuldners von dessen Erben verlangt werden. Ist aber die Verbindlichkeit eine rein persönliche, so hat das Gericht schon bei Lebzeiten des Schuldners die Erfüllungszeit nach Billigkeit festzusetzen.

Art. 269. Ist die Zeit der Erfüllung nicht bestimmt, so kann der Gläubiger die Leistung sogleich verlangen, es sei denn, daß letztere ihrer Beschaffenheit nach in einer Aufbietung einer gewissen Zeit erfordert. In diesem Falle muß dem Schuldner so viele Zeit zur Leistung gelassen werden, als zu deren Ausführung bei gewöhnlicher Arbeitsanwendung nothwendig ist.

Zweites Hauptstück.

Von den Folgen der Nichterfüllung der Verbindlichkeit.

1) Im Allgemeinen.

Art. 270. Erfüllt der Schuldner die ihm obliegende Verbindlichkeit aus Verschuldung nicht, so hat er, unbeschadet der Verbindlichkeit zur Erfüllung, dem Gläubiger deshalb Schadenersatz zu leisten.

Art. 271. Der Schuldner hat im Falle des Art. 270 dem Gläubiger wegen des durch die Nichterfüllung der Verbindlichkeit unmittelbar oder mittelbar verursachten Vermögensverlustes und entgangenen Gewinnes nach Art. 230 und 231 Schadenersatz zu leisten. Für die Verschuldenstimmung sind der Ort und die Zeit der Erfüllung der Verbindlichkeit maßgebend.

Art. 272. Ist die Verbindlichkeit auf die Unterlassung einer Handlung gerichtet und nimmt der Schuldner die Handlung demnach vor, so kann der Gläubiger Wiederherstellung des früheren Zustandes, Ersatz des ihm zugefügten Schadens und Androhung einer Geldstrafe für den Fall künftiger Zuwiderhandlung verlangen.

Art. 273. Ist die Verbindlichkeit auf die Leistung mehrerer Gegenstände in der Weise gerichtet, daß nur auf der eine oder der andere geleistet werden soll (Art 6) und hat der Schuldner die Unmöglichkeit der Leistung eines der mehreren Gegenstände verschuldet, so kann derselbe, wenn ihm die Wahl zustand, einen aus den übrigen Gegenständen wählen; stand dem Gläubiger die Wahl zu, so kann dieser entweder die Leistung eines der übrigen Gegenstände oder Schadenersatz für den Gegenstand fordern, dessen Leistung unmöglich geworden ist.

Art. 274. Hat der Schuldner die Leistung sämmtlicher wahlweise geschuldeter Gegenstände durch seine Verschuldung unmöglich gemacht, so muß er, wenn ihm die Wahl zustand, im Falle des zu verschiedenen Zeiten erfolgten Eintritts der Unmöglichkeit für den Gegenstand, dessen Leistung zuletzt unmöglich geworden ist, und bei gleichzeitig eingetretener Unmöglichkeit für einen jeden Gegenstande nach seiner Wahl Schadenersatz leisten; stand dem Gläubiger die Wahl zu, so kann er in beiden Fällen bestimmen, für welchen Gegenstand er Schadenersatz verlangen will.

Art. 275. Ist bei einem Gesammtschuldverhältnisse die Leistung durch die Verschuldung nur eines Gesammtschuldners unmöglich geworden, so werden, soweit dies der Fall ist, die übrigen Gesammtschuldner nach Maßgabe des Art 276 befreit, und es haftet nur Derjenige, welcher die Unmöglichkeit verschuldet hat, für Schadenersatz. (Art 270.)

Art. 276. Ist dem Schuldner ohne eine von ihm zu vertretende Verschuldung (durch Zufall) die Erfüllung der Verbindlichkeit unmöglich geworden, so wird er von seiner Verbindlichkeit befreit und hat den Gläubiger für den daraus entstandenen Schaden nicht zu haften, es wäre denn, das Gesetz oder Vertrag etwas Anderes bestimmen. Dagegen hat der Schuldner, wenn die Verbindlichkeit eine gegenseitige ist, keinen Anspruch auf die Gegenleistung und muß, falls er die letztere bereits empfangen hat, das Empfangene zurückerstatten.

Art. 277. Ist dem Schuldner durch einen Zufall die Erfüllung der Verbindlichkeit theilweise unmöglich geworden, oder kann die Leistung wegen eines Zufalles nur in einer schlechteren Beschaffenheit erfolgen, so beschränkt sich die Verbindlichkeit des Schuldners auf die noch mögliche Leistung. Bei gegenseitigen Verträgen ist der Gläubiger berechtigt, an der Gegenleistung einen verhältnißmäßigen Abzug zu machen, oder auch von dem Vertrage abzugehen, wenn anzunehmen ist, daß er denselben nicht geschlossen haben würde, falls ihm schon zur Zeit des Vertragsschlusses bekannt gewesen wäre, daß die Leistung nicht vollständig oder nicht mehr in der damals vorausgesetzten Beschaffenheit erfolgen könne.

Art. 278. Ist die Leistung eines von mehreren wahlweise geschuldeten Gegenständen durch Zufall unmöglich geworden, so beschränkt sich das Schuldverhältniß auf die übrigen Gegenstände.

Ist die Leistung sämmtlicher wahlweise geschuldeter Gegenstände durch Zufall unmöglich geworden, so erlischt das Schuldverhältniß.

Art. 279. Wird der Schuldner im Falle der durch Zufall herbeigeführten Unmöglichkeit der Leistung von seiner Verbindlichkeit nicht befreit, so ist, sofern nicht ein Gesetz etwas Anderes bestimmt, statt des ursprünglich geschuldeten Gegenstandes der ordentliche und außerordentliche Werth, welchen derselbe am Orte und zur Zeit der Erfüllung hatte, nach Maßgabe der Vorschrift des Art. 230 zu leisten.

Art. 280. Ist die Erfüllung der Verbindlichkeit durch Verschuldung des Gläubigers oder durch einen in dessen Person eingetretenen Zufall unmöglich geworden, so fällt, soweit dies der Fall ist, die Forderung als erfüllt. Der Schuldner behält bei einem einseitigen Vertrage das Recht auf die Gegenansprüche, welche für ihn in Folge des Vertrages entstanden sind, und bei einem gegenseitigen Vertrage den Anspruch auf die Gegenleistung.

Art. 281. Ist bei wahlweise geschuldeten Gegenständen die Leistung eines der mehreren Gegenstände durch Verschuldung des Gläubigers unmöglich geworden, so gilt, wenn ihm die Wahl zustand, die Forderung als erfüllt; war der Schuldner wahlberechtigt, so kann dieser entweder verlangen, daß der Gläubiger die Forderung als erfüllt annehme, oder er kann einen der übrigen Gegenstände leisten und wegen des Gegenstandes, dessen Leistung unmöglich geworden ist, Schadenersatz fordern.

(Fortsetzung folgt.)

Anzeigen.

In unserem Verlage ist soeben erschienen:

Novation und Delegation nach römischem Recht.

Ein civilistischer Versuch

von **Bothe v. Zalpius,** Kreisgerichtsrath zu Stralsund.

35½ Bogen gr. 8. geh. Preis 2½ Thlr.

Berlin, 15. Nov. 1864.

Königl. Geheime Ober-Hofbuchdruckerei (R. v. Decker).

Verlag von J. Guttentag in Berlin.

Soeben ist erschienen:

Prozeß-Ordnung

nach ihrer heutigen Geltung

von

Dr. C. F. Koch.

Fünfte vermehrte und verbesserte Auflage.

II. Abtheilung. Preis 4⅔ Thlr.

Das komplete Werk mit Register kostet 6 Thlr.

In der **Arnoldischen Buchhandlung** in **Leipzig** ist soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen Deutschen Handelsrechts,

unter Mitwirkung mehrerer Rechtsgelehrten herausgeg. von **F. B. Busch,** großherz. Sächs. und fürstl. Schwarzburg. Appellationsgerichts-Vicepräsidenten a. D. Dritter Band. gr. 8. broch. 2 Thlr. 20 Ngr.

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 48. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 30. November.

Preis: viertelj. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Sind photographische Aufnahmen als Erzeugnisse der Kunst zu betrachten?

Von Herrn Landrichter Reiffel in Winnweiler (Bayern).

Diese Frage wurde kürzlich vom Kassationshofe in München im bejahenden Sinne entschieden, oder vielmehr in einem gegebenen Falle gesagt, daß Photographien zwar im Allgemeinen nicht als Erzeugnisse der Kunst zu betrachten seien, sich aber durch die Mitwirkung des Photographen zu solchen erheben könnten. (Stenglein's Zeitschr. f. Gerichtspraxis 1864 Nr. 10.)

Bei der außerordentlichen Tragweite dieser Frage ist es vielleicht gestattet, sie in dieser Zeitschrift, die ja die Aufgabe hat, den Boden für künftige Gesetzgebung vorzubereiten, etwas näher zu besprechen, zumal in den Motiven des erwähnten Urtheils hingewiesen ist auf den Entwurf eines für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, worin unter dem Absichtitt „Nachdruck der Werken der bildenden Kunst" gesagt ist, daß das Verbot des Nachdrucks auch dann Anwendung finden solle, wenn das in schwarze Weise durch Photographie hergestellt wurde, vorausgesetzt, daß dasselbe seinem Hauptzwecke nach als Werk der Kunst zu betrachten sei.

Der Fall war kurz dieser: Hofphotograph Albert hatte die Erlaubniß erhalten, das Bild Sr. Maj. des regierenden Königs aufnehmen und es in den Handel zu bringen. Ein Steindrucker vervielfältigte die Photographie, brachte sie demfalls in den Handel und wurde nun auf Grund folgender gesetzlichen Bestimmung: „Der Erzeugnisse der Kunst ohne Einwilligung des Urhebers vervielfältigt, nachdrückt oder verwirklatzt, soll mit einer Geldstrafe von 50—1000 fl. belegt werden" — in Untersuchung gezogen, das Verfahren aber vom Bezirksgericht sowohl als auch vom Appellhof eingestellt, weil „photographische Bilder nicht dem schaffenden Gedanken der Literatur entspringen, sondern nur auf chemischem und mechanischem Wege hervorgerufen werden, und weil sie als mechanische Produkte durch die nur untergeordnete Mitwirkung des Photographen nicht zum Kunstprodukt erhoben werden können."

Dieses Erkenntniß wurde, wie oben angedeutet, kassirt.

Zur Beantwortung unserer Frage ist zunächst nothwendig, sich klar zu machen, was ist Kunst, was ein Erzeugniß der Kunst, was Aufgabe des Künstlers?

Hier ist nun vor Allem der folgenschwere, weitverbreitete Irrthum zu beseitigen, als habe es die Kunst mit bloßer Nachahmung der Natur zu thun, als sei dasjenige Kunstwerk das beste, welches dem Objekt auf die täuschendste Art wiedergiebt. Dann bedürfte wäre vollendete Technik, die sich auch ein nicht in besonderen hohen Grade künstlerisch begabter Mensch erwerben kann, hinreichend, um gerbe Kunstwerke zu schaffen; aber solche Kunstwerke wären, wenigstens als solche, entschieden, weil sie eben, statt Neues zu schaffen, schon Vorhandenes in mehr oder weniger vollkommener Art blos nachahmen wurden, ohne natürlich das Original je erreichen zu können.

Und doch haben wir der Kunst die selbstbarsten Schätze zu danken, doch wird sie als höchste Blüthe des menschlichen Geistes neben der Religion genannt.

Der Künstler muß also eine andere Aufgabe haben, als die Natur abzuschreiben: das Ergebniß der Kunst muß etwas Anderes sein, als das Ergebniß bloßer technischer Gewandtheit.

Schon das Wort „Schöpfung", das man bei den künstlerischen Erzeugnissen gebraucht, führt auf den richtigen Weg. Er muß selbst schaffen, der Künstler, nicht abschreiben; er muß „den ergossen Gedanken der Naturschöpfung noch einmal denken"; er muß in seiner künstlerischen Phantasie umwandelnden Gestalten gemäß das Bild neu schaffen und es, entschleidet aller Zufälligkeiten, die den leiblichen Erscheinungen nun einmal anhaften, aber mit ihrem Wesen nichts zu thun haben, in die Erscheinungswelt treten lassen.

Um beim Bildniß zu bleiben — was hat hier der Künstler zu thun?

Den Menschen abmalen, wie es der Spiegel thut? Gewiß nicht! Sein innerstes Wesen muß er ergründen — unterschieden, was in seiner äußeren Erscheinung Ausdruck dieses Wesens, was zufällig, oder durch äußere Einflüsse unabhängig vom inneren Bildungstrieb verändert wurde, will es ein Kunstwerk schaffen.

Was thut hingegen die Maschine?

Sie zeichnet den vor ihr sichenden Menschen, wie er gerade jetzt zufällig aussieht, ab mit allen Unvollkommlichkeiten, die den wahren Kern dieses Menschen mehr oder weniger verdecken, mit dem zufälligen Gesichtsausdruck, den er vielleicht nur hat, wenn er photographirt wird; kurz, sie liefert ein ähnliches Bild, aber kein Kunstwerk. Sie schafft nicht, sie klatscht ab. Kann nun durch die Mitwirkung des Photographen das Erzeugniß der Maschine zum Kunstwerk werden? Nimmermehr! Mag er sein Objekt stellen, wie er will, mag er allen Scharfsinn aufwenden, das Bild in Bezug auf Beleuchtung und Perspektive möglichst gut werden zu lassen, so sind das immer nur Aeußerlichkeiten, technische Vortheile; mag er noch so gelungene Gruppen zusammenstellen, eine künstlerische Thatsache ist das nicht, denn die besteht ja darin, daß das dargestellte Objekt zum Schmelzpunkt der Phantasie umgeschmolzen, von allen irdischen Schlacken gereinigt und nach den Ideen des Künstlers, die eben nur den künstlerisch Begabten zu schauen vergönnt sind, neugeschaffen vor die Augen des Beschauers gestellt wird.

Daß durch die Retouche, wie angenommen zu werden scheint, dies erreicht werden könne, wird wohl Niemand im Ernst behaupten, wenn er bedenkt, daß ja die Maschine gerade die Arbeit, die des Kunstlers eigentliche Aufgabe bildet, vorweg nimmt und dem Retoucheur nichts übrig läßt, als maschinenmäßig nachzubessern, wo die Maschine in Folge mangelhafter Zubereitung der Platte oder aus sonst einem Grunde eine Lücke gelassen.

„Das Siegel des Herrschers in der Natur — sagt Forster sein — ist es eben, was wir an jedem Kunstwerk, wie das Prustbild eines Fürsten auf seiner Münze erblicken wollen; und wo wir es vermissen, da eilt die ahnungsvolle Nachahmte Natur uns an."

Und Schilling: „Jedes herrliche Gemälde entsteht dadurch gleichsam, daß die unsichtbare Schönheit, welche durch die wirkliche und idealische Welt strahlt, und ist nur die Deutung, durch welche jene Gestalten und Gegenden der Phantasiewelt, welche durch die wirkliche nur unvollkommen hindurchschimmert, völlig hervortreten."

Die künstlerische Thatigkeit ist eine ganz besondere Art geistiger Thatigkeit, und wenn letzterer bei Herstellung von Photographien selbstverständlich nicht jede Mitwirkung verlagt ist, so doch der Natur der Sache nach der künstlerischen.

Es unterliegt doch gewiß keinem Zweifel, daß Derjenige, welcher die Photographiemaschine erfand, eine unendlich größere geistige Arbeit aufwandte, als der Photograph, indem er sie benutzt, und doch fällt es Niemanden ein, diese Maschine, ein Kunstwerk zu nennen, weil eben beim Erfinden einer Maschine die künstlerische Thätigkeit nicht in's Spiel kommt.

So nahe Photographie und Kunstwerk bei einander zu liegen scheinen, so weit sind sie von einander getrennt und haben nichts gemein, als das Rohmaterial, das, wie es sich in der Natur vorfindet, schlechterdings unbrauchbar für die Kunst ist, und, wenn's hoch kommt, etwas von der äußeren Behandlung. Die Photographie wird auch kaum immer nur weniger haben, als die Natur; ihre erstarrte Todtenmaske. Das Kunstwerk ist eine Welt für sich mit eigenem flüssigem Leben und selbstständigem, von der Außenwelt unabhangigem, ewigem Werthe. Wird ein Kunstwerk photographisch vervielfältigt, so giebt nicht die Maschine und nicht der Photograph, sondern das Original der Photographie ihren künstlerischen Werth.

Freilich giebt es photographische Aufnahmen, die vermöge ihrer äußeren Vorzüge weit über vielen Oelbildern stehen, welche sonst gar keinen künstlerischen Werth haben; aber das macht jene noch nicht zu Kunstwerken. Weil das Oelbild sich zum Kunstwerk erheben kann, deshalb schützt die Oelgemälde der Gegenstand mit Recht sammt und sonders; praktisch werden es doch immer nur die besten Erzeugnisse der Kunst sein, die des Schutzes bedürfen.

Photographien sind Gewerbserzeugnisse, die je nach der Beschaffenheit der Maschine und der Gewandtheit des Photographen mehr oder weniger gut gelingen werden, aber — und das unterscheidet sie wesentlich von den Handgewerbserzeugnissen — nie zu Kunstwerken werden können. Ein Gewehrschmied kann ein Kunstwerk schaffen, die Maschine nie und stände der größte Künstler neben ihr,

Digitized by Google

Wenn man einmal im Prinzip zugiebt, daß eine Photographie ein Kunstwerk werden kann, so wird sich wol jeder bewegen lassen, daß sie „ihrem Hauptzwecke nach als Werk der Kunst zu betrachten" sei. Bei Bildnissen wird die Stellung des Kopfes u. dergl., bei Landschaften die Beleuchtung, bei Nachbildung von Kunstwerken der eigenthümliche Standpunkt, den der Photograph zum Original genommen; kurz jeder technische Vortheil wird genügen, die Photographie zum Kunstwerk zu stempeln. Es würde sich dann die Eigenthümlichkeit ergeben, daß photographische Werke in Nürnberg nur noch von Nürnberger Photographen photographirt und verkauft werden könnte, wenn es der Wiener oder Berliner nicht der Mühe werth hielte, deshalb mit seiner Maschine nach Nürnberg zu reisen. Hiebei hat nicht, indem man das Eigenthum zu schützen beabsichtigt, die Ausbeutung fremden Verdienstes zu Gunsten des eigenen Seckels stattfinden soll!

Man schütze Kunst und Künstler je nachdrücklich als möglich, bedenke aber, daß dies dann am besten geschieht, wenn man ihre hohe Bedeutung, ihre edle Würde erkennt und anerkennt.

Stellen auch die Photographien geschützt werden, so stelle man sie wenigstens nicht auf dieselbe Stufe mit den Kunstwerken, bilde vielmehr hier in derselben Art, wie dies bei anderen Gewerbserzeugnissen auch geschieht.

Literatur.

F. J. Kühne, Geschichte der Gerichtsverfassung und des Prozesses in der Mark Brandenburg vom 10. bis zum Ablauf des 15. Jahrhunderts. Erster Band. Berlin. (Verlag von Stilke und van Munden.)

Seit Riedel's Beschreibung der Mark Brandenburg aus dem Jahr 1250 (2 Bde. 1832) ist keine größere, verwiegend juristische Darstellung der älteren Märkischen Gerichtsverhältnisse erschienen. Schon aus diesem Grunde nimmt das vorliegende Werk, welches die neueren Quellenerörterungen in ausgedehnter Weise benutzt, ein erhöhtes Interesse in Anspruch. Der Gesammtgang, den der gegenwärtig erschienene erste Band nimmt, ist ein Bedeutsames folgender:

Das markgräfliche Amt enthält von Hause aus die Gerichtsherrlichkeit. Der Markgraf ist nicht Inhaber eines einzelnen Richteramtes, wie der Graf, sondern er ist Gerichtsherr; die Justiz in der Mark wird geübt im Namen des Markgrafen, nicht im Namen des Deutschen Königs, cf. Stp. III. 64 §. 3. und III. 65 §. 1 (§§. 3 und 4). Der Kaiser bleibt ursprünglich nur im Besitze der Oberaufsicht und der höheren Entscheidung gegenüber den Märkischen Gerichten. Der letzteren entschlagt er sich 1356 durch die goldene Bulle (§§. 7, 8).

Diejenige Beamte, durch welchen der Markgraf die Justiz der Mark üben ließ, ist seit dem zweiten Viertel des 13. Jahrhunderts der Vogt. Vorher, im 12. Jahrhundert, kommen über den Vögten Burggrafen vor, von denen richterlicher Thätigkeit nur sehr sporadische Spuren vorhanden sind. Neben seiner richterlichen Stellung war der Vogt administrativer Leiter seines Sprengels und wohl auch militairischer Führer (§ 12). Für die Jurisdiktion interessirt der Vogt als Präses des Vogte- oder Landgerichts.

Das Vogtgericht war competent über Grundstreitigkeiten und schwere, selbst todeswürdige Verbrechen. Dasselbe ist identisch mit dem Vogtgericht des Sachsenspiegels I 2 §. 4. (§. 13.)

Unter dem Vogt steht das Dorfgericht unter einem Schulzen, der als Unterbeamter des Vogtes erscheint. In den Dörfern wird das summum et infimum judicium gehandhabt, d. h. Gericht über leichtere Delikte, namentlich unbefugte Körperverletzung und Polizeikontraventionen, Felderfrevel u. dgl., ferner Streit über Bauerngrundstücke (auf Grund von Stp. III. 79 §. 2), persönliche Schuldforderungen und kleinere dingliche Ansprüche, z. B. aus Reallasten (§. 15).

Das Stadtgericht war ursprünglich der Aufsicht und Amtsgewalt des Vogtes in einer ähnlichen Weise unterworfen, wie das Dorfgericht. Schon früh erlangten indeß viele Städte die Exemtion von der Vogtei und erhielten bedeutendere Stadtgericht unter einem Stadtvogt oder später unter einem Stadtschultzen. So lange diese Exemtion nicht vollzogen war, übte der dem Vogte untergeordnete Stadtrichter das judicium supremum et infimum gerade so, wie der Dorfschulze im Dorfe. Dem Vogtgerichte kand hauptsächlich die schwere Kriminaljurisdiktion über Bürger der Stadt zu. Nach der Exemtion von der Vogtei kam auch der Blutbann an das Stadtgericht (§. 17).

Von Hause aus exemt vom Stadtgericht waren die Ritterbürtigen; sie standen vor dem Markgrafen oder seinem Hofrichter zu Recht. Ein besonderes Hofgericht ist zu unterscheiden. Das Lehenhofgericht in Tangermünde für die ganze Mark, in Lehenlachen competent. Es bestand dort bis gegen Ende des 14. Jahrhunderts, wurde dann wohl nach Brandenburg verlegt und in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts in verschiedene Lehenhofgerichte für einzelne Landestheile, wie für die Mittelmark, Neumark u. s. w. gebeilt (S. 210 und §. 39). Außer dem Lehenhofgericht zogen über steht das Dinstlhofgericht, competent für Schuldsachen der Ritterbürtigen, nachweislich in der Altmark, im Land Friedeberg, im Lande Stolpe und im Havellande. Es besteht seit dem Anfange des 14. Jahrhunderts (§. 19 bei. S. 205 ff.).

Die persönliche Jurisdiktion des Markgrafen in lehnrechtlichen Rechtsstreiten steht neben dem Hofgericht. Aus ihr, in Verbindung mit dem Ritterlmärkischen Lehenhofgericht, bildet sich das Kammergericht in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts (§§. 22. 23).

Dies sind die allgemeinen Umrisse der Darstellung von den einzelnen Gerichten und ihren Kompetenzverhältnissen. Dem gegenwärtigen Stande der Rechtsgeschichte entsprechen auch die besondere neue Erscheinungen zu bezeichnen: 1) die Auffassung des markgräflichen Amtes, wonach demselben die Gerichtsherrlichkeit innewohnte (§. 25—54), 2) der Nachweis, daß der Markgraf niemals Souverain war, selbst nicht in den zuletzt in der Eibe eroberten Ländern (§. 5 §. 53—64), 3) der Nachweis, daß die Exemtion vom Vogtgerichte des platten Landes für den Bezirk einer Stadt sein essentiale ist, es gab auch Städte unter dem Vogtgerichte (§. 17 §. 176—190), 4) die Scheidung des Lehenhofgerichts und des Dinstlhofgerichts (§. 19 §. 205 ff.). Damit zusammenhängt die Erklärung des judicium advocatorium, das im Landbuche von 1375 berichtet wird (§. 19 §. 211 ff.). 5) Die besondere Entstehung des Kammergerichts (§. 23). 6) Die Erklärung des judicium injuriarum als Gericht über Landfriedensbruch, wie selbst Bauern resp. Bürger über Ritterbürtige Recht finden können (§. 26 §. 253—263).

Wir glauben, daß bereits dies kurze Referat hinreichen wird, einen Werke, welches sich durch ernste, gründliche Forschung auszeichnet, die wohlverdiente Aufmerksamkeit zu sichern. (L.)

Aus dem Entwurfe eines für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

Nach den von der Deutschen Gesetzgebungskommission zu Dresden bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen.

(Fortsetzung.)

Art. 282. Ist die Leistung sämmtlicher wahlweise geschuldeter Gegenstände durch Verschuldung des Gläubigers unmöglich geworden, so gilt, wenn ihm die Wahl zustand, im Falle des zu verschiedenen Zeiten erfolgten Eintrittes der Unmöglichkeit, die Forderung durch den Gegenstand, dessen Leistung zuerst unmöglich geworden ist, als erfüllt und der Gläubiger hat für die übrigen Gegenstände Schadenersatz zu leisten. In die Unmöglichkeit gleichgeltig einzutreten, ist kann der Gläubiger den Gegenstand wählen, durch dessen Leistung seine Forderung als erfüllt gelten soll, und für die übrigen hat er dem Schuldner Schadenersatz zu leisten. War der Schuldner wahlberechtigt, so kann er den Gegenstand bestimmen, durch dessen Leistung die Verbindlichkeit als erfüllt gelten soll, und wegen der übrigen Gegenstände Schadenersatz fordern.

Art. 283. Ist die Leistung eines der mehreren wahlweise geschuldeten Gegenstände durch Verschuldung des Schuldners und die der übrigen durch Zufall unmöglich geworden, so ist der Schuldner, wenige er selbst oder der Gläubiger wahlberechtigt sein, zum Schadenersatz für, den Gegenstand verpflichtet, dessen Leistung er unmöglich gemacht hat.

Art. 284. Ist die Leistung eines der mehreren wahlweise geschuldeten Gegenstände durch Verschuldung des Gläubigers und die der übrigen durch Zufall unmöglich geworden, so gilt, wäge der Gläubiger oder der Schuldner wahlberechtigt sein, die Forderung als erfüllt.

Art. 285. Ist bei einem Gesammtschuldverhältnisse die Leistung durch die Verschuldung eines Gesammtgläubigers ganz oder theilweise unmöglich geworden, so wird, soweit dies der Fall ist, der Schuldner den übrigen Gesammtgläubigern gegenüber nach Maßgabe des Art. 276 befreit.

Art. 286. Behauptet der Schuldner, daß ihm die Erfüllung der Verbindlichkeit durch Zufall unmöglich geworden sei, so hat er den Beweis dieser Behauptung zu führen. Ist die Erfüllung der Verbindlichkeit durch höhere Gewalt unmöglich geworden und behauptet der Gläubiger, daß dem Schuldner eine Verschuldung zur Last falle, durch welche der Einfluß der höheren Gewalt auf die Erfüllung der Leistung beseitigt oder unmöglich geworden sei, so liegt dem Gläubiger der Beweis dieser Behauptung ob.

2) Von den Folgen des Verzuges.

a. Verzug des Schuldners.

Art. 287. Der Schuldner kommt in Verzug, wenn er seine Verbindlichkeit, nachdem solche fällig geworden und ihm darauf eine Mahnung von dem Gläubiger zugegangen ist, aus Verschuldung nicht erfüllt.

In für die Erfüllung der Verbindlichkeit eine nach dem Kalendertage bestimmte oder nach demselben in Folge vorausgegangener Kündigung sich bestimmende Zeit durch Vertrag festgesetzt worden, so kommt der Schuldner mit dem Ablauf dieser Zeit, ohne daß es einer Mahnung bedarf, in Verzug.

Art. 288. Der Schuldner wird nicht in Verzug gesetzt, wenn er ohne eine nach der Natur des Schuldverhältnisses von ihm zu vertretende Verschuldung an der Erfüllung gehindert ist, insbesondere, wenn er über das Bestehen oder über den Betrag oder über die Erfüllungszeit der Schuld, oder über die Berechtigung des Gläubigers gerechte Zweifel gehabt, oder sich darüber in einem entschuldbaren Irrthume befunden hat. Behauptet der Schuldner, daß ihm aus diesen Gründen ein Verzug nicht zur Last falle, so hat er dies zu beweisen.

Art. 289. Behaft es zur Erfüllung einer Mitwirkung des Gläubigers oder kann dieser bei einem zweiseitigen Vertrage die Erfüllung nur Zug um Zug gegen eine Gegenleistung verlangen, so wird der Schuldner nicht in Verzug gesetzt, so lange der Gläubiger im ersteren Falle die Mahnung, welche die Voraussetzung der Erfüllung bildet, nicht vorgenommen und im letzteren Falle die Gegenleistung nicht bewirkt hat, oder zu derselben nach Maßgabe seiner Verbindlichkeit nicht bereit ist.

Art. 290. Um den Schuldner durch Mahnung in Verzug zu setzen, wird erfordert, daß sie von dem Gläubiger oder von einem zur Mahnung, Einklagung oder Empfangnahme der Leistung Beauftragten erfolgt und an den Schuldner oder an einen zur Annahme der Mahnung durch allgemeine

Digitized by Google

oder besondere Vollmacht Beauftragten so gerichtet worden ist, daß die Forderung, welche erfüllt werden soll, sich erkennen ließ.

Ist der Schuldner oder der Gläubiger verfugungsunfähig, so muß die Mahnung an den gesetzlichen Stellvertreter des Ersteren und von dem gesetzlichen Stellvertreter des Letzteren bewirkt werden.

Art. 291. Die von einem Gesammtgläubiger an den Schuldner ergangene Mahnung wirkt nicht zu Gunsten der übrigen Gesammtgläubiger.

Ebenswenig werden durch die an einen Gesammtschuldner ergangene Mahnung die übrigen Gesammtschuldner in Verzug gesetzt.

Art. 292. Die Mahnung kann gerichtlich und außergerichtlich geschehen. Die wegen der Forderung erhobene Klage gilt als Mahnung, sobald der Schuldner von derselben benachrichtigt worden ist. Die Ueberreichung der Rechnung gilt für sich allein nicht als Mahnung.

Art. 293. Kann der Schuldner wegen eines im Art. 288 angegebenen Behinderungsgrundes durch die Mahnung nicht in Verzug gesetzt werden, so kommt er mit dem Wegfall des Behinderungsgrundes in Verzug, ohne daß es einer wiederholten Mahnung bedarf. Ist der Schuldner insbesondere durch die Benachrichtigung von der wegen der Forderung erhobenen Klage nicht in Verzug gesetzt worden, so kommt er mit der Rechtskraft des verurtheilenden Erkenntnisses ohne Weiteres in Verzug.

Art. 294. Wer eine Sache zurückzugeben hat, welche er in Folge einer strafbaren Handlung inne hat, wird in allen Fälle von der Zeit seiner Inhabung an als im Verzug befindlich betrachtet.

Art. 295. Der Schuldner, welcher in Verzug kommt, hat dem Gläubiger den durch den Verzug verursachten Schaden zu ersetzen.

Art. 296. Von der Zeit des Verzuges an haftet der Schuldner, selbst wenn er derber in besonderer Weise verantwortlich war, für jede Fahrlässigkeit.

Art. 297. Der Schuldner haftet auch für die während des Verzuges durch Zufall ganz oder theilweise eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung. Ist eine Sache Gegenstand der Verbindlichkeit, so ist der Schuldner von dieser Haftpflicht befreit, wenn er beweisen kann, daß der Zufall auch bei rechtzeitiger Erfüllung die Sache des Gläubiger getroffen haben würde. Behauptet der Gläubiger, daß er die Sache vor dem Eintritte des Zufalls veräußert haben würde, so liegt ihm der Beweis dieser Behauptung ob.

Art. 298. Ist die geschuldete Sache während des Verzuges durch Zufall verschlechtert worden, so hat der säumige Schuldner, sofern nicht die in Art. 297 Satz 2 erwähnte Ausnahme eintritt, dem Gläubiger den Unterschied zwischen dem Werthe der Sache in dem verschlechterten Zustande und dem Werthe derselben zur Zeit des Eintritts des Verzuges zu vergüten.

Art. 299. Ist die geschuldete Sache während des Verzuges im Werthe gesunken und hat dieselbe einen Markt- oder Börsenpreis, so kann der Gläubiger von dem Schuldner den Unterschied zwischen dem Werthe zu der Zeit, zu welcher, und zu dem Orte, an welchem der Zufall worden sollte, und dem Werthe zu der Zeit und an dem Orte der wirklichen Leistung fordern.

Art. 300. Wird die geschuldete Sache selbst noch geliefert, so hat der säumige Schuldner dem Gläubiger für die deteriken während des Verzuges entgangene Benutzung der Sache Ersatz zu leisten, insbesondere die Früchte, welche der Gläubiger bis zur wirklichen Leistung hätte ziehen können, nach Abrechnung der darauf verwendeten Auslagen, zu erstatten.

Art. 301. Der in der Bezahlung eines Geldschuld säumige Schuldner hat, ohne daß es der Nachweisung eines Schadens bedarf, vom Eintritt des Verzuges an Verzugszinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr zu zahlen, selbst wenn die vertragsmäßigen Zinsen weniger betragen. Betragen die vertragsmäßigen Zinsen mehr als fünf vom Hundert, so haften sie in ihrer bisherigen Höhe fort.

Art. 302. Ist der Schuldner mit der Zahlung von Zinsen oder mit der Zahlung einer schenkungsweise versprochenen Summe in Verzug, so hat er keine Verzugszinsen zu bezahlen.

Art. 303. Hat der Gläubiger durch den Verzug des Schuldners erweislich einen größeren Schaden gehabt, als ihm durch die Verzugszinsen vergütet wird, so kann er auch den Ersatz des größeren Schadens verlangen.

Art. 304. Tritt der Werth der Sache ganz oder theilweise an die Stelle der Sache, so hat der Schuldner von der Werthsumme Zinsen zu fünf vom Hundert auf das Jahr von Zeit des Eintritts des Verzuges an zu zahlen.

Art. 305. Der Gläubiger kann seine Ansprüche aus dem Verzuge des Schuldners nur in Verbindung mit der Klage wegen der Hauptforderung geltend machen, ausgenommen wenn diese schon vorher erloschen ist und die Ansprüche aus dem Verzuge allein noch bestehen (Art. 307).

Hat der Gläubiger in der Klage Verzugszinsen nicht gefordert, so kann er solche demnungeachtet von der Rechtskraft des verurtheilenden Erkenntnisses an verlangen.

Art. 306. Hat der säumige Schuldner Stundung erhalten, so kann der Verzug erst mit Ablauf der Frist dabei seine Ansprüche aus dem Verzuge verbehalten hat.

Art. 307. Wird die Verbindlichkeit, deren Erfüllung verzögert worden ist, aufgehoben, so erlöschen die durch den Verzug begründeten Ansprüche, ausgenommen, wenn die Aufhebung auf einer treulosen Handlung des Gläubigers beruht und derselbe sich dabei seine Ansprüche aus dem Verzuge vorbehalten hat.

Art. 308. Ist in Folge des Verzuges des Schuldners dem Gläubiger die Leistung unplos geworden, so kann derselbe, unbeschadet des Anspruches auf weiteren Schadenersatz, die Annahme der Leistung verweigern und die Gegenleistung zurückbehalten oder, wenn er sie schon gewährt hat, zurückfordern.

b. Verzug des Gläubigers.

Art. 309. Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn ihm oder einem zur Empfangnahme der Leistung Beauftragten von dem Schuldner oder von einem Dritten, welcher für den Schuldner eine Leistung erfüllen darf, die Leistung nach Maßgabe der Verbindlichkeit angeboten worden ist und er oder sein Beauftragter die Annahme ohne gerechten Grund verweigert. Ist der Gläubiger verfugungsunfähig, so muß das Anerbieten der Leistung an den gesetzlichen Stellvertreter desselben geschehen. Hat der Gläubiger oder dessen Vertreter im Voraus gegen den Schuldner erklärt, daß er die Leistung nicht annehmen werde, so bedarf es des Anerbietens nicht.

Art. 310. In einem wirksamen Anerbieten wird erfordert, daß der Schuldner oder dessen Vertreter zur Erfüllung nach Maßgabe der Verbindlichkeit bereit ist und dieses erklärt. Hat der Schuldner bewegliche Sachen zu überbringen oder eine Handlung zu leisten, zu welcher er sich persönlich einzufinden hat, so ist ein der Verbindlichkeit entsprechendes thatsächliches Anerbieten nöthig.

Art. 311. Der Gläubiger kommt auch in Verzug, wenn er, ohne durch gerechte Gründe entschuldigt zu sein, des wirksamen Anerbietens des Schuldners ungeachtet, die ihm obliegenden Vorbereitungshandlungen, ohne welche der Schuldner zu erfüllen nicht im Stande oder nicht verpflichtet ist, vorzunehmen sich weigert, unterlassen, wenn er sich an dem Orte der Erfüllung zu der bestimmten Zeit nicht einfindet, oder wenn er ungeachtet einer an ihn ergangenen Aufforderung, die von ihm bebauptete Forderung dem Betrage nach zu bezeichnen und sich darüber zu vergleichen erklärt, oder wenn er bei einem gegenseitigen Vertrage die ihm von dem Schuldner angebotene Leistung zwar anzunehmen bereit ist, aber die Gegenleistung verweigert.

Art. 312. Ist der Gläubiger im Verzug, so wird der Schuldner im Falle einer während des Verzuges eingetretenen zufälligen Unmöglichkeit der Erfüllung von der Verbindlichkeit befreit, ebne daß der Gläubiger, falls er zu einer Gegenleistung verbunden ist, sich dieser entziehen kann. Dies gilt auch dann, wenn Sachen aus einer Haftung zu leisten sind und die Menge, aus welcher der Schuldner zu erfüllen sich bereit erklärt hat, durch Zufall untergegangen ist.

Art. 313. Von der Zeit an, zu welcher der Gläubiger in Verzug kommt, haftet der Schuldner nur für Absicht und grobe Fahrlässigkeit, selbst wenn er vorher auch für geringe Fahrlässigkeit verantwortlich war.

Art. 314. Ist die geschuldete Sache während des Verzuges durch Zufall verschlechtert worden, so ist der säumige Gläubiger verbunden, die Sache in dem verschlechterten Zustande anzunehmen, ohne die Gegenleistung, falls er zu einer solchen verbunden ist, mindern zu dürfen.

Art. 315. Ist der Gläubiger mit der Annahme einer fruchttragenden Sache im Verzug, so hat der Schuldner nur die Früchte, welche er gezogen hat, unter Abrechnung der darauf verwendeten Kosten, zu ersetzen.

Art. 316. Der säumige Gläubiger hat den durch seinen Verzug dem Schuldner verursachten Schaden, insbesondere die wegen Aufbewahrung oder Erhaltung der geschuldeten Sache aufgewendeten Kosten, soweit sie die deren gezogenen Früchte übertreffen, zu ersetzen.

c. Gemeinschaftliche Vorschriften über den Verzug des Schuldners und Gläubigers.

Art. 317. Fällt einem Gesammtschuldner oder einem Gesammtgläubiger nur Zaß, so werden hierdurch die übrigen Gesammtschuldner und Gesammtgläubiger nicht betroffen.

Art. 318. Der Verzug hört auf, wenn der säumige Theil zur Vornahme des Verfäumten nach Wegfall seiner Verhinderlichkeit und zur Leistung bereit ist, wenn der andere Theil von dem bisherigen Verzuge zu fordern hat, bereit ist und dieses dem letzteren erklärt.

3) Von den Verzugszinsen.

Art. 319. Ist auf Bezahlung einer Geldsumme gklagt worden und wird der Schuldner verurtheilt, so hat derselbe, wenn er nicht wegen Verzuges oder einer anderen Ursachen zu höheren Zinsen verpflichtet ist, den Gläubiger von der diesem zugesprochenen Summe Verzugszinsen zu 3 vom Hundert auf das Jahr von dem Zeitpunkte an zu bezahlen, wo er von dem gegen ihn erhobenen Klage benachrichtigt worden ist.

Dritter Hauptstück.

Zusammentreffen mehrerer Forderungen.

Art. 320. Haben mehrere Gläubiger aus verschiedenen Rechtsgründen gegen denselben Schuldner Forderungen auf eine Leistung, welche wegen ihrer Beschaffenheit nur einem derselben zu Theil werden kann, und ist die Leistung noch zu keinem erfolgt, so entscheidet bei einem Streite unter den Gläubigern über den Vorzug, wenn die Forderungen zu verschiedenen Zeiten entstanden sind, das Alter derselben und, wenn sie gleichzeitig entstanden sind, das Zuvorkommen durch Klagezustellung. Die nachstehenden Gläubiger haben unter den letztigen Voraussetzungen an der Stelle des Anspruches auf die Leistung ein Recht auf den Werth der Leistung oder auf Schadenersatz (Art. 271 u. 279).

Art. 321. Ist wegen Unmöglichkeit des Vermögens des Schuldners Konkurs eröffnet worden, so sind für die Ordnung, in welcher die Gläubiger zur Befriedigung gelangen, die besonderen Landesgesetze maßgebend.

Art. 322. Stehen einem Gläubiger mehrere auf die Verrechnung einer und derselben rechtlichen Zwecks gerichtete Ansprüche zu und hat er durch Vollstreckung einer derselben seine vollständige Befriedigung erlangt, so erlöschen sich die übrigen Ansprüche. Sind die mehreren Ansprüche von verschiedenem Umfange, und ist ein Anspruch von geringerem Umfange durchgeführt worden, so kann auf Grund der übrigen das Mehrere nachgefordert werden.

Digitized by Google

Vierte Abtheilung.

Vom Uebergang der Forderungen

Art. 323. Die aus Schuldverhältnissen entspringenden Forderungen gehen, insofern sie nicht vermöge ihrer Natur oder besonderer Bestimmung an die Person des Gläubigers geknüpft sind, sammt den Verbindlichkeiten, welche der Gläubiger bei diesen Forderungen hat, auf dessen Erben über. Auch können vermöge besonderen Rechtstitels Forderungen auf einen Andern übergehen, jedoch, wenn der Gläubiger bei solchen Verbindlichkeiten hat, nur ohne diese, vorbehältlich der dem Schuldner nach Art. 339 zustehenden Einreden.

Art. 324. Der Gläubiger kann Forderungen durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden oder auf den Todesfall ohne Einwilligung des Schuldners an einen Andern veräußern (abtreten, cediren).

Mit der Veräußerung der Forderung hört der Veräußerer auf, Gläubiger zu sein und der Erwerber tritt als neuer Gläubiger in die Forderung ein.

Art. 325. Forderungen können ohne Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund und ohne Unterschied, ob sie unbedingt und fällig sind oder nicht, veräußert werden. Forderungen, deren Geltendmachung an die Person oder an eine besondere nicht übertragbare Eigenschaft des Gläubigers geknüpft ist, können nicht veräußert werden.

Art. 326. Nebenforderungen können ohne die Hauptforderung nur dann veräußert werden, wenn sie selbstständig geltend gemacht werden können.

Art. 327. Inwiefern Mitglieder des Vereins, bei welchem der Rechtsstreit über eine Forderung anhängig ist, oder andere bei diesem in amtlicher Wirksamkeit stehende Personen diese Forderung, und inwiefern Vormünder und andere Verwalter fremden Vermögens Forderungen Anderer gegen Diejenigen, deren Vermögen sie verwalten, durch besondere Rechtstitel erwerben können, ist nach den hierüber bestehenden Vorschriften der Landesgesetze zu beurtheilen.

Art. 328. Der Zeitpunkt, mit welchem die Forderung auf den Erwerber übergeht, bestimmt sich nach der Natur und dem Inhalt des Rechtsgeschäfts, durch welches die Forderung veräußert wird.

Art. 329. Mit der Veräußerung der Hauptforderung gehen alle mit derselben verbundenen Vorzugs- und Nebenrechte auf den neuen Gläubiger über, wenn sie bereits zur Zeit der Veräußerung, sei es aus allgemeinen oder besonderen den Veräußerer begünstigenden Rechtsvorschriften, von diesem erworben waren. Dagegen kann der Erwerber solche Vorzugsrechte nicht geltend machen, welche ihm nur für die in seiner Person entstandenen Forderungen zustehen oder welche der Veräußerer nur in seiner Person, unabhängig von der Beschaffenheit der veräußerten Forderung bei gewissenhafter Verfolgung der letzteren hätte geltend machen können.

Rückständige Zinsen, welche mittelst einer besonderen Klage gefordert werden können, gehen im Zweifel nicht auf den Erwerber über.

Art. 330. Die Verpflichtung des Veräußerers, dem Erwerber für den rechtlichen Bestand der Hauptforderung und der Nebenrechte, welche bei der Veräußerung als damit verbunden vorausgesetzt werden, zu haften, richtet sich bei zweifelhaften Verträgen nach den über Gewährleistung wegen Gewährung geltenden Vorschriften.

Für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners haftet der Veräußerer bei zweifelhaften Verträgen nicht, es sei denn, daß er die Haftung ausdrücklich oder nach der Natur des Geschäftes übernommen hätte, oder daß er zu derselben durch Gesetz verpflichtet wäre, oder daß er die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gekannt und dem Erwerber arglistig verschwiegen hätte. Im Zweifel beschränkt sich die Haftpflicht des Veräußerers für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nur auf die Zahlungsfähigkeit zur Zeit der Veräußerung.

Art. 331. Bei unentgeltlichen Veräußerungen haftet der Veräußerer auch nicht für den Bestand der Forderung. Hat er jedoch den Erwerber arglistig verschwiegen, daß die Forderung nicht begründet sei, so ist er dem Erwerber den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen verbunden.

Art. 332. Der Veräußerer ist verpflichtet, die in seinen Händen befindlichen, auf die Forderung bezüglichen Urkunden dem Erwerber auszuliefern, desgleichen die zur Geltendmachung der Forderung nöthigen Aufschlüsse zu geben, die Beweismittel für die Forderung anzugeben und eine Urkunde darüber auszustellen, daß die Forderung auf ihn übergegangen sei.

Art. 333. Hat der Veräußerer nach der Veräußerung der Forderung von dem Schuldner eine Zahlung empfangen, so ist er verpflichtet, das Empfangene dem Erwerber herauszugeben.

Art. 334. Hat ein Gläubiger die namliche Forderung zu verschiedener Zeit an Mehrere veräußert, so hat Derjenige den Vorzug, an welchen die Forderung zuerst veräußert worden ist.

Läßt sich nicht ermitteln, an welchen die Forderung zuerst veräußert worden ist, so sind die Mehreren nach Verhältniß berechtigt, wenn die Forderung theilbar, und Gesammtgläubiger, wenn die Forderung untheilbar ist.

Art. 335. Der Schuldner, welcher nach gültig erfolgter Veräußerung der Forderung an den Veräußerer zahlt, wird hierdurch von seiner Verbindlichkeit nur dann befreit, wenn er von der erfolgten Veräußerung, zur Zeit der Zahlung noch keine zuverlässige Kenntniß hatte.

Art. 336. Der Schuldner und Diejenigen, welche außerdem für die Forderung haften, können, wenn sie nicht auf gesetzlichem Wege oder durch den Gläubiger, welcher die Forderung veräußert hat, von der Veräußerung benachrichtigt worden sind, von dem Erwerber die Nachweisung des Ueberganges der Forderung auf Letzteren durch eine von dem Veräußerer hierüber ausgestellte Urkunde verlangen. (Art. 332.)

In dieser Nachweisung ist nicht nothwendig, daß in der Urkunde das Rechtsgeschäft, durch welches der Uebergang der Forderung bewirkt worden ist, angegeben wird; es bleibt jedoch dem Schuldner unbenommen, Einwendungen gegen das Veräußerungsgeschäft zu erheben.

Art. 337. Der Schuldner kann, so lange er von dem Uebergange der Forderung auf den Erwerber nicht benachrichtigt, oder ihm dieser Uebergang nicht nachgewiesen worden ist, von dem Erwerber nicht durch Mahnung in Verzug gesetzt werden; auch kann der Schuldner die Zahlung zurückhalten oder gerichtlich hinterlegen.

Ist die Benachrichtigung oder Nachweisung erfolgt, so ist der Schuldner zur Zahlung an den Erwerber verpflichtet, und wird durch dieselbe von seiner Verbindlichkeit frei, ausgenommen wenn vor der Zahlung die Veräußerung von dem Veräußerer angefochten und der Schuldner hiervon durch den Letzteren oder durch das Gericht in Kenntniß gesetzt worden ist.

(Fortsetzung folgt.)

Juristisches Allerlei.

(Aufhebung der Wuchergesetze im Königreich Sachsen.) Das die Aufhebung der Zinsbeschränkungen im Königreich Sachsen betr. Gesetz vom 25. Oktober 1864 lautet wie folgt:

Wir ꝛc. haben mit Zustimmung Unserer getreuen Stände beschlossen und verordnen, wie folgt:

§. 1. Das sechszehnte Kapitel im zweiten Theile des Strafgesetzbuchs vom 11. August 1855 (Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1855 S. 272 fg.) sowie alle die Ueberschreitung eines bestimmten Zinsfußes betreffende Vorschriften werden hiermit aufgehoben.

§. 2. Derjenige, welcher für eine Schuld dem Gläubiger größere Vortheile als die Verzinsung nach jährlich Sechs vom Hundert gewährt oder zusagt, ist zu einer halbjährigen Kündigung des Vertrags befugt. Jedoch kann er von diesem Befugnisse nicht unmittelbar bei Eingehung des Vertrags, sondern erst nach Ablauf eines halben Jahres Gebrauch machen.

Vertragsbestimmungen, durch welche diese Vorschrift zum Nachtheile des Schuldners beschränkt oder aufgehoben wird, sind unzulässig.

§. 3. Auf Schuldverschreibungen, welche unter den gesetzlichen Voraussetzungen auf jeden Inhaber gestellt werden, sowie auf Darlehne, welche ein Kaufmann empfängt, und auf Schulden eines Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften findet die im §. 2 enthaltene Vorschrift keine Anwendung.

§. 4. Die Aufhebung der Strafbestimmungen über den Wucher findet auch auf die vor dem Tage, wo gegenwärtiges Gesetz in Kraft tritt, begangenen und erst nach diesem Tage zur Anzeige gelangenden Uebertretungen derselben Anwendung. Die wegen solcher Uebertretungen vor diesem Tage bereits anhängig gewordenen, jedoch noch nicht beendigten Untersuchungen sind beizulegen; auch ist mit Vollstreckung der erkannten und noch nicht vollzogenen, sowie mit weiterer Vollstreckung des bis dahin nur theilweise verbüßten Strafen anzustehen.

Urkundlich ꝛc.

Anzeigen.

Im Verlage von **J. Guttentag** in Berlin erscheint und ist durch alle Buchhandlungen und Postanstalten zu beziehen:

Preußische Anwalts-Zeitung.
Wochenschrift für Rechtspflege
und für die Interessen des Anwaltsstandes.

Herausgeber:
Dr. **Franz Hinschius**, Professor der Rechte.
Dr. **Paul Hinschius**, Justizrath und Rechtsanwalt.

Dritter Jahrgang.

Wöchentlich eine Nummer. Preis: Jährlich 4 Thlr.

Halle im **Pfeffer'schen Verlage** erschien so eben:

Das evangelische
Kirchenrecht
des Preuß. Staates und seiner Provinzen
dargestellt
vom
Prof. Dr. **Jacobson**
in Königsberg.

Erste Abtheilung.

Preis 1⅓ Thlr.

Die zweite Abtheilung über Schluß des Werkes befindet sich unter der Presse.

In unserem Verlage ist soeben erschienen:

Novation und Delegation
nach römischem Recht.
Ein civilistischer Versuch
von **Botho v. Salpius**, Kreisgerichtsrath in Stralsund.
35½ Bogen gr. 8. geh. Preis 2½ Thlr.
Berlin, 15. Nov. 1864.
Königl. Geheime Ober-Hofbuchdruckerei (R. v. Decker).

Verlag von Ferdinand Enke in Erlangen

Heinze, Staatsanwalt N. Parallelen zwischen der englischen Jury und dem französisch-deutschen Geschworenengericht. gr. 8 15 Sgr oder 48 kr.

Druck und Verlag von G. Jansen, Jnvalidenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung: G. Jansen in Berlin

Digitized by Google

№ 49. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 7. Dezember.

Preis: viertelj. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Zur Frage wegen der Stellvertretungskosten.*)

In wenigen Tagen wird die Frage, wer die Kosten der Stellvertretung, der zum Landtage gewählten Richter zu tragen hat, von dem höchsten Gerichtshof entschieden werden. Das entscheidende Moment für die Sentenz ist die juristische Natur des Richtergehaltes. Es wird sich fragen, ob dasselbe eine Leistung des Fiskus auf Grund eines Dienstmiethe-Vertrages ist und somit in dem achten Abschnitt des Titel 11 Theil I. A. L.-R. die Normen seiner Beurtheilung findet, oder ob es auf Grund des in der Anstellung liegenden, dem öffentlichen Recht angehörigen Vertrages dem Richter ohne Anspruch auf seine Gegenleistung gezahlt werden muß. Es wird sich fragen, ob der Richter ein Tagelöhner des Staates oder ein Repräsentant der Staatsgewalt ist.

Die Frage ist demnach für die Richter wie für die des Rechtsschutzes bedürftigen Staatsangehörigen von tiefster Bedeutung, und ihre Größe rechtfertigt, ehe es zu spät ist, dringende Ansicht der Presse. Denn wenn wir auch nicht glauben, daß ein irriges Endurtheil im Stande wäre, das Rechtsbewußtsein der Nation zu ändern, wenn wir im Gegentheil auch überzeugt sind, daß gerade ein unrichtiger Spruch, nach Deutscher Art etwas spät, dieser Bewußtsein zur kräftigsten Anerkennung bringen müßte, so läßt sich immerhin das Gewicht nicht verkennen, das durch eine Präjudiz des höchsten Gerichtshofs in die leichter wiegende Schale geworfen würde. Tattisch wäre damit für lange Zeit entschieden, daß unsere Richter nach ihrer eigenen Meinung, nichts als tagewerke für ihre Arbeit bezahlte Dienstmänner des Staates sind.

Vielleicht wird dieser Ausspruch manchen der geehrten Leser mit Unwillen erfüllt haben. Mehr als einer wird uns hundwinzige Verschleierung der Streitfrage vorwerfen. Wir bekennen den Einwurf zu hören, können erkennen ja den Antrag auf das ungetheilte Gehalt an; er ziehe ja nicht eine Quere ab, entsprechend der Zeit, in welcher der Richter seine amtliche Thätigkeit entwickelt, sondern er mache eine selbstständige Gegenverderung geltend. Und doch ist darin gerade Angesichts nicht sei die neu und aufgestellte Alternative bereits im richtigen Sinne entschieden und gar nicht mehr Gegenstand der richterlichen Kognition. Darauf antworten wir: Wäre das wahr, so wäre der ganze Streit nie entstanden. Denn ebenso wie der Anspruch einer Quote nicht der erhebene Gegenanspruch seine Rechtsfindung lediglich in dem rein privatrechtlichen Gesichtspunkt. Daß dieser Gesichtspunkt nicht zutreffend ist, wollen wir im Folgenden zu zeigen versuchen.

Es sich liegt gar kein Grund vor, die dem Richter obliegenden Arbeiten als Gegenstand der privatrechtlichen Vertrages aufzufassen. Es ließe sich denken, daß der Staat Juristen, die er sich beliebig aussucht, zu dieser Arbeit taxe oder stückweise fingt und nach Verabredung oder Angemessenheit bezahlt. Nur wären diese Juristen dann keine Richter, deren Entscheidung durch seinen Ausspruch sofort Geltung hätte, sondern der Staat müßte ihnen durch besondere Organe die Arbeit abnehmen und dieselbe entweder anerkennen oder verwerfen: er selbst oder diese Organe wären dann die Richter. Oder seine Stellung wäre eine andere ordentlich prekare, wenn er sich diese Verwerfungsrechts im Voraus begeben hätte und verpflichtet wäre, jedes Stück Arbeit ohne Weiteres gelten zu lassen. Aus diesem Grunde ist diese Art der Rechtspflege, soviel wir wissen, seit Gründung der Welt niemals praktisch geworden. Nie hat man sich die Richterthätigkeit als eine Anzahl Arbeiten gedacht, die der Staat brauche und bei denen den Leuten bestellen könne. Die Staatsgewalt ist selbst zu allen Zeiten und in allen Verfassungen auch die richterliche Gewalt gewesen und muß es nothwendig bleiben. So lange es ausführbar ist, entschieden der Inhaber der Staatsgewalt, sei er Fürst oder Volk, in Person; wird das unthunlich, so bleibt nichts übrig, als diese Machtbefugniß Stellvertretern zu übertragen. Wer aber auch immer diese Befugniß ausüben mag, seine Thätigkeit charakterisirt sich nie als eine Reihe einzelner bezahlter Akte, auch nur begleitbarer Akte, sondern als Ausfluß der Staatsgewalt. Im Namen des Königs werden die Urtheile gefällt, und vermöge des in der Ernennung liegenden königlichen Auftrags treten sie sofort in Wirksamkeit.

Eine wesentliche Rechtsfolge hat die Lehre der Staatsangehörigen in ihrem Verhältnis und nämlich die Nemmnisse fort, die das Unrecht dem sittlichen und kommerziellen Verkehr der Menschen in den Weg wirft. Maschenentwickelung und Verhandlungen zu befördern, ist aber das Ziel einer jeden Regierung. Daher liegt auch einer jeden Regierung, je weiser sie ist, desto mehr, die Pflege des Rechts am Herzen. Ein auch unmittelbareres Interesse haben daran die rechtsuchenden Bürger. Es liegt also im allseitigen Verthil, daß die Männer, denen jenes große, ehrenvolle Amt zu Theil wird, im Namen des Königs Recht zu sprechen, gut ausgewählt und in eine Lage gebracht werden, die allen unnöthigen Einflüssen so unzugänglich ist, wie die Staatsgewalt selbst. Dem Unparteilichkeit und Einsicht sind die beiden Grunderforderniß zum Richterspruch; daher die langen Studien- und Ausbildungsjahre, die Staatsprüfungen, daher der Amtseid; daher die Unabhängigkeit und das stricte Gehalt der richterlichen Beamten. Das Gehalt insbesondere soll den Richter in Stand setzen, standesgemäß zu leben. Er soll nicht nöthig haben, sich seinen Lebensunterhalt zu erarbeiten, damit er seinem Arbeitgeber gegenüber in ein Abhängigkeitsverhältniß komme. Er erhält das Gehalt als ein unttheilbares Ganze zu gewissen Terminen. Da kommt nicht ein Thaler auf dieses, ein Thaler auf jenes Geschäftsjahr, einer auf den Sonntag, einer auf den wertgenden Tag, ja nicht einmal die Quartalsrate kann auf die gerade im Laufe des entsprechenden Vierteljahres trip. Bestandtheil gerechnet werden. Es sind vielmehr terminliche Leistungen, mit den Jahren nach gesetzmäßigen Bestimmungen wachsend, bedingt dadurch, daß die Berechtigte den Zahlungsleistungen im aktiven Staatsdienst erlebt. Der Richter erhält es nicht, weil er als Richter arbeitet, sondern weil er Richter ist. Juristisch muß jede Beziehung zwischen der Thätigkeit und dem Gehalt in Abrede gestellt werden. Sowie Niemand mit Arbeitgeber Kritik in die Thätigkeit des Richters eingreifen darf, außer den gesetzlich berechtigten Behörden in den gesetzlich genau vorgezeichneten Fällen; sowie Niemand den Richter entlassen kann, als der gesetzlich zuständige Gerichtshof und den gesetzlich normirten Gründen; so darf ihm auch Niemand sein Gehalt entziehen oder kürzen, außer den verordneten Behörden unter den ganz speziell durch die Gesetze bestimmten Bedingungen auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege.

Hier liegt nun gleich der ganze Kernpunkt des Streites zu Tage. Die Einen lassen allein die staatsrechtlichen Normen entscheiden, soweit es sich um die zur Entscheidung der Gehaltsforderung erforderlichen Requisite handelt; die Andern gestatten dem Privatrecht auch hierauf einen Einfluß. Die Einen sagen mit §. 85 Allg. L.-R. II, 10:

> Die Rechte und Pflichten der Civilbedienten, in Beziehung auf das ihnen anvertraute Amt, werden durch die darüber ergangenen besonderen Gesetze und durch ihre Amtsinstruktionen bestimmt.

Die Andern gehen dagegen zu, behaupten aber subsidiäre Geltung des Privatrechts für die Fälle, in denen diese Gesetze und Instruktionen sie (nach ihrer Meinung) im Stiche lassen. Die Einen sagen: nur in den im Gesetz ganz speziell bestimmten Fällen darf dem Richter sein Gehalt entzogen werden; die Andern entwickeln: Ganz wohl, vorausgesetzt, daß der Richter das Gehalt verdient, daß er seinerseits den Vertrag erfüllt hat.

Wir dessen zu zeigen, daß die „Einen" Recht, die „Andern" Unrecht haben, daß es unmöglich ist, den privatrechtlichen Maßstab abzuweisen mit dem das öffentlichen Rechts an das Beamtenverhältniß zu legen. Zu wir glauben, daß die vorliegende Frage die Gegenstand juristischen Bedenken geworden wäre, wenn nicht zwei Momente, sich in's Spiel gemischt hätten: die äußere Aehnlichkeit des Beamtenverhältnisses mit der Dienstmiethe und die Unsicherheit unserer Praxis in Dingen des öffentlichen Rechts.

Unstreitig dient der Beamte dem Staat. Dieser ist sein Herr, er der Diener, wie das Wort genugsam hervorhebt. Er verrichtet Arbeiten des Staats, er ist gehalten, seine Pflicht nachzukommen, er wird dafür bezahlt und zwar in regelmäßigen Terminen — Alles unverkennbare Aehnlichkeiten mit der Dienstmiethe. In der That, die Verhältnisse liegt nahe, mit der ausgebildeten Technik des Privatrechts in diese Lehre jährlich einlaufende Verhältniß einzuzwängen, und wir glauben

*) Diese Frage ist zwar schon einmal in unserer Zeitschrift (№ 26 de 1864) ausführlich behandelt worden; bei der Beschaffenheit des Gegenstandes glauben wir jedoch der nachstehenden Abhandlung die Aufnahme umsoweniger verlagen zu dürfen, als dieselbe u. E. den inzwischen theilweise der Frage in einer neuen Beleuchtungen und überzeugenden Weise klar legt.

Die Red.

Digitized by Google

gern, daß gerade die scharfsinnigsten und gelehrtesten unserer Juristen dieser Besuchung am schwersten widerstehen können. Sind sie es doch, die sie seinen Händen, welche das für den Laien so wirre Durcheinander des Rechtssystems bilden, am genauesten kennen und an diese Kunstwerk des Studium des ganzen Lebens gewandt haben. Die jahrelangliche Beschäftigung damit hat ihnen diese Rechtsmaschinerie, in der ihnen jedes Räderchen bekannt ist, im tiefsten Sinne des Wortes zum Lieblingsobjekte gemacht, zum unfehlbaren Mittel für jede Sorte von Rechtszweifeln. Und nun soll ein so einladender Fall ohne das Lieblingseinstrument benutzt werden!

Wahrhaftig, die gerechte Klage das unsere Praxis sich auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts noch nicht mit dem sichern Takte bewege, wie auf dem des Civilrechts, scheint uns, sie parodier es auch klingen mag, ihren Grund nicht in der Verwicklung und Unübersehbarkeit der zu entscheidenden Fragen zu haben, sondern umgekehrt in deren meist unglaublicher Einfachheit. Es scheint immer noch etwas zu fehlen, und da ist man mit dem nie verlagenden Schatz der Rankeltrugschlüsse gleich bei der Hand, die Lücke auszufüllen, die, wenn sie wirklich verhanden ist, doch nur durch die innere Triebkraft des betreffenden Rechtsverhältnisses vollwichtig kann. Allerdings ist es leichter, auf den sichern Grundlagen der Römer fortzubauen, auf ihren nicht nur feinen und scharfsinnigen, sondern vor Allem richtigen und sachgemäßen Grundsätzen, als selbstständig aus der Natur der Sache heraus solche Normen aufzustellen. Aber noch schwieriger ist es, den ganzen feinen, eleganten Detail der Privatrechtswissenschaft nun im einzelnen Fall, und noch dazu in einer enuse vélébre, für unanwendbar erklären zu müssen.

Und diese Unanwendbarkeit müssen wir für alle Punkte behaupten: für die Form der Kontraktsbestellung, für die Rechte der Parteien während der Dauer des Richteramts, für das Ende desselben und für die daraus entspringenden Klagen. Zwar äußern die Erwägungen, welche sich bei der Dienstmiete in Gestalt von Bedingungen der Klagbarkeit, von Einwendungen und Verbindungsgründen Geltung verschafft haben, auch hier ihre Kraft, jedoch in ganz veränderter Form. Den selbst hat Fiskus das Recht, auf Grund von Einwendungen das Gehalt zu verweigern und das Verhältniß aufzuheben, nicht. Denn das Gehalt steht dem Richter, so lange er Richter ist, unbedingt zu, und der Richter ist auch dort er unabsetzbar. Es war alles nöthig, diese Rechte, die für Privatarbeitgeber aus dem Kontrakt von selbst folgen, für den Staat durch besondere Gesetze zu spezialisiren und als Ausnahmen von der Regel zu sanktioniren. In dieser Gestalt gehören sie dem Kriminalrecht an.

Nehmen wir nur zwei besonders charakteristische Merkmale der Dienstmiethe:

1) Jeder Theil kann zurücktreten, wenn der andre die Erfüllung verweigert, §. 878 A. L.-R. I, 11.
2) Die Gegenleistung wird durch die Verleistung und nur in dem Maße, als diese geschehen, verdient, §§. 883—887 l. c.

Die beiden diesen Bestimmungen zu Grunde liegenden Gedanken, daß kein Herr auf ewig an einen schlechten Diener gebunden und nur nach dessen Verdienst zur Bezahlung verbunden sein soll, sind so tief in der Natur der Sache begründet, daß sie bei jedem Dienstverhältniß rechtliche Resultate erzeugen werden. Nur müssen diese bei jedem Rechtsinstitut andere Form annehmen. Die verändert finden wir diese Gedanken bei unserem Verhältniß wieder! Das Recht des Rücktritts übt der Staat nicht auf als ein Privatrecht inter pares: es trifft den Richter als eine Strafe für eine unerlaubte Handlung oder Unterlassung. Ebenso lebt das Recht, die Forderung des Arbeitsherr auf das wirklich Verdiente zu beschränken, in der konkreten Gestalt von Gebührsen wieder, die sich an die Subventionen knupfen oder besonders ausgesprochen werden können.

§. 14 Nr 3, 4, 2 des Disziplinargesetzes vom 7. Mai 1852.

Diese Strafen auszusprechen, ist allein der Disziplinargerichtshof zuständig, §. 17, 18 l. c.

Die Nichterfüllung des Vertrages Seitens des Richters charakterisirt sich dem Staat gegenüber lediglich als Vergehen gegen die Amtspflicht. Fordert der Staat also das Gehalt oder einzelne Reften aus dem Grunde der Nichterfüllung des Kontrakts zurück, so muß immer eine unerlaubte Handlung des Richters zu Grunde liegen.

Das Alles hat seinen ganzen Grund darin, daß der Richter nicht mit dem Fiskus, sondern mit der Staatsgewalt kontrahirt hat. Daher die Form des Vertrages: Der Richter erhält ein Patent, auf Grund dessen er sein Amt antritt. Nach Privatrecht läge, wenn der Richter die Stelle ohne Meldung erhalten, für ihn ein nur mündlicher Vertrag vor, zu dessen Erfüllung ihn auch der Amtseid nach §. 199 A. L.-R. I, 5 nicht bände! Daher hat der Staat keine direkte Klage auf Erfüllung. Der Staat hat ganz andere Mittel, sich Gehorsam zu verschaffen. Daher kann der Richter nicht zurücktreten oder kündigen. Ein nicht angenommenes Entlassungsgesuch würde kein Gericht der Welt nach den Regeln des Dienstkontrakts oder gekündigten Mandats beurtheilen.

Aus ganz Derselbigen gehört es sehr dem öffentlichen Recht an, daß es in vielen Staaten der ordentlichen Jurisdiktion ganz entzieht ist, wie es ja auch bei uns bis vor drei Jahren der Fall war. Erst das Gesetz vom 24. Mai 1861 hat hier den Rechtsweg durch §. 3 eröffnet:

Ueber vermögensrechtliche Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältniß, insbesondere über Ansprüche auf Besoldung, Pensionen und Wartegelder, findet der Rechtsweg statt.

Das ist, auch nach unserer Auffassung, kein Mißgriff, sondern etwas ganz Gerechtfertigtes. Es ist ein rein vermögensrechtlicher Anspruch, der sich an das staatsrechtliche Verhältniß anschließt, aber beileibe, daraus hervorgeht: das Recht auf die verbrauchene Besoldung, geltend zu machen gegen den Vermögenserwalter des Staats, gegen Fiskus, durch Gnadlagen. Einmal entstanden, ist dies der Anspruch ein privatrechtlicher Natur, vererblich und cessibel, vollständig analog der Gegenklage der Exekution, soweit nicht ganz positive Vorschriften diesen Dispositionen entgegenstehen. Die Entscheidung selbst aber gehört lediglich dem jus publicum an.

Die Schwierigkeit staatsrechtlicher Fragen liegt oft nie in der Verwicklung der Verhältnisse, sondern in der scharfen, sachgemäßen Auffassung der Grundbegriffe. Nun ist der Begriff des Richters aber gerade ein leicht erkennbarer. Das Patent giebt genügende Auskunft und ist somit das einzige und genügende Beweismittel der Klage in allen Prozessen. Wird noch nachgewiesen, daß die letzten Raten voll ausbezahlt sind, so fehlt keine der Requisite eines Rechtsstreites, und die Frage, ob das possessorium summariissimum zuzulassen, ist daher nach Preuß. Recht eine wohl aufwerfende Frage, deren Erörterung aber hier auf sich beruhen mag.

Einwenden kann Fiskus, daß das Amt erloschen sei, daß Kläger keinen Anspruch nach rechtskräftigem Urtheil des Disziplinargerichts verwirkt habe, daß ihm Gegenforderungen aus sonstigen Rechtsgeschäften oder aus Delikten zustanden, endlich, daß er Abzüge machen dürfe auf Grund der Seitens der Centralbehörden ergangenen allgemeinen Verfügungen, soweit solche nicht den Gehalten oder königl. Anordnungen zuwiderlaufen, §. 6 des Gesetzes vom 24. Mai 1861.

Daß die durch den besannten Beschluß des königl. Staatsministeriums getroffene Anordnung, deren bona fides wir selbstverständlich nicht bezweifeln, durch diese Schutzklausel nach unserer Ansicht ausgeschlossen wird, brauchen wir nach den Gründen nicht erst auszuführen.

Nicht einwenden kann Fiskus, daß der Richter sein Amt gar nicht, oder nicht ordentlich, oder in einer bestimmten Zeit nicht erfüllt habe; nicht etwa blos aus dem kaiserlichen Grunde, weil das Gehalt im Voraus bezahlt wird, sondern weil die Entscheidung der Frage, ob ein Beamter seine Pflicht erfüllt, lediglich dem Disziplinargericht zusteht. Daran wird im Grunde auch wohl Niemand denken, daß die Gerichte einem weniger sorgfältigen Beamten statt des vollen Gehaltes nach dem Gutachten Sachverständiger ein quantum minus zusprechen sollen. Aber das Sachverhältniß liegt nicht anders, sondern nur einfacher, wenn Parteien darüber einig sind, daß das Amt eine gewisse Zeit hindurch gar nicht verwaltet ist. Es bleibt immer die Frage, ist diese Thatsächlichkeit zu Recht oder zu Unrecht geschehen? und über diese Frage sind die gewöhnlichen Gerichte eben nicht zuständig.

Findet das Disziplinargericht aber keine Verletzung der Amtspflicht, so liegt auch keine Verletzung einer Vertragspflicht gegen Fiskus vor. Denn es giebt für den Richter nicht besondere Verpflichtungen gegen den Staat und besondere gegen Fiskus, so daß die letzteren verletzt sein könnten, obgleich den ersteren Genüge geschehen. Wir müssen immer wieder darauf zurückkommen, daß der Richter nicht mit dem Privatmann Fiskus kontrahirt hat, und daß, was bei Verträgen mit einem Privatmann vertretbare culpa ist, hier lediglich in der Gestalt des Amtsvergehens wiederkehrt. Alle Vermögensansprüche des Fiskus gegen den Richter sind entweder erkannte Gebührsen, oder sie beruhen doch auf Delikten, oder sie entsprechen gegen besonderen Rechtsgeschäften, niemals aus mangelhafter Erfüllung der übernommenen Vertragspflicht.

Nirgend in den geschriebenen Satzungen finden wir das Gegentheil, dagegen manche Andeutung für die Richtigkeit unserer Ansicht. Es heißt nämlich die §§. 57—64 des Disziplinargesetzes, wie bei der Absetzung eines unfähigen Richters verfahren werden soll. Nun wird sehr oft vor der definitiven Versetzung in den Ruhestand ein Stellvertreter nöthig sein. Nach der Meinung der Gegner könnte der Richter sein volles Gehalt nur bis zur Stellvertretung fordern; nach der richtigen Meinung hat er einen unbedingten Anspruch darauf, bis er aufhört, Richter zu sein. Der §. 64 sagt eben nichts Neues, wenn er dies ausdrücklich bestimmt.

Ein gleich starkes argumentum, diesmal e contrario, liegt im §. 7 des citirten Ges. v. 7. Mai 1852:

Ein Richter, welcher sich ohne den vorschriftsmäßigen Urlaub von seinem Amte entfernt hält, — ist, wenn ihm nicht besondere Entschuldigungsgründe zur Seite stehen, für die Zeit der unerlaubten Entfernung seines Diensteinkommens verlustig.

Nach Art. 78 der Verfassungsurkunde bedurfen Beamte aber zum Eintritt in die Kammern keines Urlaubs. Man könnte also vor Ihnen nicht sagen, daß sie sich ohne vorschriftsmäßigen Urlaub entfernt hätten. Es liegt für sie keine Zeit der unerlaubten Entfernung vor, folglich sind sie ihres Diensteinkommens auch nicht verlustig. Dies Argument ist um so stärker, als ja sogar den unerlaubt Entfernten freigegeben ist, sich durch besondere Gründe zu entschuldigen. Welcher Entschuldigungsgrund aber wäre stärker, als der, die ehrenvolle Pflicht eines Abgeordneten übernommen zu haben.

Stelle man dehnlich: Ja, eintreten kann der Beamte in das Abgeordnetenhaus, aber die Fetzen muß er tragen, wie ein ungeborsamer Beamter; so stände das der folgenden Interpretation des Art. 84 ziemlich gleich:

Für seine in der Kammer ausgesprochenen Meinungen kann kein Mitglied zur Rechenschaft gezogen werden. Ist es aber unfähig ein Staatsdenamter, so können diese Aeußerungen doch eine Dienstentlassung begründen.

Unseres Wissens ist eine Dienstentlassung noch nie auf Grund einer in der Kammer ausgesprochenen Meinung erfolgt. — Eine zwangloste Interpretation mag im Art. 78 einen im Voraus ertheilten Urlaub finden.

Nach dem just scriptum ist der Abzug einer Quote also unzulässig. Damit stimmt die bisherige Praxis durchaus überein, die zwar erst jungen Datums, aber um so bedeutsamer ist, als sie

Digitized by Google

gleich von Entstehung des Gesetzes an klar und gleichsam unter den Augen des Gesetzgebers entstanden ist. In der That, hätte die gesetzgebende Gewalt den Art. 78 andersfort aufgehalt als wir, so wäre gewiß längst von irgend einer Seite ein Motivum gegen die unbefugte Freigebigkeit der königl. Staatsregierung gezogen worden. Und ist davon nichts zu Ohren gekommen.

In Erwägung dieser zwingenden Gründe hat denn auch Fiskus nicht eine Quote gefordert reklamiert, sondern ein immun, die Assen des Stellvertreters: er hat eine selbstständige Gegenverordnung aufgestellt, wozu wir ihm ja selbst das Recht zuerkannt haben. Es ist noch zu untersuchen, ob diese Gegenforderung begründet oder nicht vielmehr schon aus den angeführten Gründen hinfällig ist.

Wir können über diese Gegenansprüche nach dem Gesagten kurz hinwegsehen, da in allen der schon wiederholte Grundsatzsatz wiederkehrt, der Richter habe für die Zeit der Kammerassisen kein Recht auf sein Gehalt.

Wir Beruhen, die Klagabrechtwartung zu begründen, sind dualfor: Es kann dazu benutzt sein die condictio ob causam datorum, die negotiorum gestio, die Bereicherungsklage und die unrechtliche Verwendung. Konsequent ist nur die erstgenannte Klage. Entweder hat der Richter ein unbedingtes Recht auf sein Gehalt, oder er hat dies Recht auf das Gehalt nur, insofern er es verdient hat. Die Konditition ginge daher auch auf die volle, der Zeit der Sessionen entsprechende Gehaltsquote. Was wir zur Widerlegung dieser Ansicht zu sagen hatten, haben wir bereits angeführt. Diese Ansicht hat das Gute, daß sie konsequent ist. Er hat damit das unbedingte Recht des Richters auf sein Gehalt anerkannt und zugleich das einzige Gebrechen aufgegeben, auf welchem ein wissenschaftlicher Streit möglich ist.

Von den übrigen Versuchen hat nur noch die negotiorum gestio ein Schein von Begründung. Der Richter soll sein volles Gehalt bekommen, denn ihm kann kein Vorwurf bei Erfüllung des Vertrags gemacht werden. Er hat aber die Pflicht, dafür zu sorgen, daß während seiner erlaubten Abwesenheit seine Amtsgeschäfte ihren Fortgang haben. Da er dieser Pflicht nicht selbst erfüllt hat, so hat sich Fiskus seiner angenommen, für ihn einen Stellvertreter bestellt und verlangt nun seine Auslagen. Die geführten Geschäfte sind also nicht die Amtsgeschäfte des Richters, denn diese sind nur in zweiter Linie, und für die Zeit erlaubter Abwesenheit gar nicht die Geschäfte des Richters, sondern die des Staats. Das besorgte Geschäft ist vielmehr die Anstellung des Stellvertreters. Aber ist diese Unterscheidung nicht spitzfindig? Hat denn der Richter die bedauerte Pflicht, für seine Stellvertretung zu sorgen — ja, hat er auch nur ein Recht dazu? Man kann sich dessen nicht erwehren, daß Fiskus seiner angenommen, für ihn einen Stellvertreter bestellt und verlangt nun seine Auslagen. Die geführten Geschäfte sind also nicht die Amtsgeschäfte des Richters, denn diese sind nur in zweiter Linie, und für die Zeit erlaubter Abwesenheit gar nicht die Geschäfte des Richters, sondern die des Staats. Das besorgte Geschäft ist vielmehr die Anstellung des Stellvertreters. Aber ist diese Unterscheidung nicht spitzfindig? Hat denn der Richter die bedauerte Pflicht, für seine Stellvertretung zu sorgen — ja, hat er auch nur ein Recht dazu? Man kann sich dessen nicht erwehren, daß diese Fiskus seiner angenommen, für ihn einen Stellvertreter bestellt und verlangt nun seine Auslagen. Die geführten Geschäfte sind also nicht die Amtsgeschäfte des Richters, denn diese sind nur in zweiter Linie, und für die Zeit erlaubter Abwesenheit gar nicht die Geschäfte des Richters, sondern die des Staats. Das besorgte Geschäft ist vielmehr die Anstellung des Stellvertreters. Aber ist diese Unterscheidung nicht spitzfindig? Hat denn der Richter die bedauerte Pflicht, für seine Stellvertretung zu sorgen — ja, hat er auch nur ein Recht dazu? Man kann sich dessen nicht erwehren, daß diese Fiskus seiner angenommen, für ihn einen Stellvertreter bestellt und verlangt nun seine Auslagen. Die geführten Geschäfte sind also nicht die Amtsgeschäfte des Richters, denn diese sind nur in zweiter Linie, und für die Zeit erlaubter Abwesenheit gar nicht die Geschäfte des Richters, sondern die des Staats. Das besorgte Geschäft ist vielmehr die Anstellung des Stellvertreters. Aber ist diese Unterscheidung nicht spitzfindig? Hat denn der Richter die bedauerte Pflicht, für seine Stellvertretung zu sorgen — ja, hat er auch nur ein Recht dazu? Man kann sich dessen nicht erwehren, daß diese

eigene Begründung, außer jenen beiden widerlegten Gründen, hat diese Klage in diesem Fall nicht. Es ist im Badebett die ohne condictio, nur mit einem bescheidenen Petitum. Der Staat will seinen Vortheil haben; er sieht sich zufrieden, wenn er seine Auslagen ersetzt erhält. Neu ist alle nicht die Begründung des Gegenanspruchs, sondern eine gewisse Gemeinschaft, die immerhin anzuerkennen ist, wie Fiskus denn auch darin genehmes verfahrt, daß er nur die Stellvertretungskosten der letzten Sessionen, nicht auch alle früheren einklagt. Nur Schade, daß auch dieser bescheidenere Anspruch auf derselben unhaltbaren Basis beruht, wie die möglichen unbescheideneren. Die Richter sind durch die Stellvertretung nicht reicher geworden.

Es bleibt noch die nützliche Verwendung, ein Rechtsinstitut, dessen Existenzerfordernisse bekanntlich höchst bestritten sind. Gerade dies unklarste und verschwommenste Institut hat sich Fiskus zur Substantiirung seines Gegenanspruchs ausgesucht und damit den allerunglücklichsten Griff gethan. Denn in allen den Ordnungen, auf welchen wie die drei übrigen Klagen verworfen mußten, treten hier noch ein paar neue hinzu.

Im Römischen Recht war die actio de in rem verso ein Surrogat für eine ungültige actio negotiorum gestorum contraria utilis. Wenn Personen in der Gewalt eines Dritten durch Geschäftsführung des Vermögen dieses Dritten verwendeten, so konnte Derjenige, welcher mit ihnen kontrahirt hatte, die Aktretung der actio negotiorum gestorum gegen den Gewaltinhaber von ihnen nicht verlangen, weil sie selbst diese Klage wegen der Personenverhältnisse nicht hatten. Für diese Fälle führte der Prätor die actio de in rem verso ein; dieselbe mußte die Bedingungen der negot. gest. actio haben. Die durch die in der Gewalt befindliche Mittelsperson vorgenommene Verwendung durfte nicht in der Absicht geschehen sein, dem Inhaber der potestas zu schenken, oder eine auch nur unentgeltliche Verpflichtung gegen ihn zu erfüllen, sondern in der Absicht, ihn zu verpflichten.

fr. 3 § 3. 4. 5. fr. 5 pr. fr. 10 § 2. 4. fr. 12 D. de in rem verso.

Die gemeinrechtliche Praxis behnte diese Klage auf auf diejenigen Fälle, wo die Mittelsperson nicht in der Gewalt stand; ja noch weiter auf die Fälle, wo nicht eine Person, sondern eine Sache des Dritten genießmäßen diese Verwendung vorgenommen hat. Dieselben Verstellungen liegen dem A. L.R. zu Grunde, aber nicht klar ausgesprochen und von einander geschieden. Daher gehen die Ansichten auseinander. Die Einen verlangen auch nach Pr. A. gar wirklichen „nützlichen Verwendung" drei Personen. Danach ist

„nützliche Verwendung die Handlung eines Empfängers, durch welche das Vermögen des Gebers eine Forderung für diesen an einen Dritten vermittelt wird. Die Handlung besteht darin, daß der Empfänger das Empfangene zum Vortheil des Dritten verwendet."

Koch, Privatrecht Bd. 573. Schlesisches Archiv IV. S. 128 f.

Hiernach müssen zwischen zwei Personen verbandelt, so läge negotiorum gestio vor.

Die Andern halten auch zwei Personen für eine Personen und eine fremde Sache für ausreichend. Nur hat man nicht genügt, was man mit dieser Ansicht Klage anfangen soll. Und so hat das Oberlandesgericht durch Erkenntniß v. 13. Dezember 1847 (Entsch. Bd. 16 S. 172) anerkannt, daß die Klage auf der nützlichen Verwendung die Natur der condictio sine caussa hat. So soll sich denn die praktische Anwendung dieses Rechtsinstituts in zwei Sätze zusammenfassen:

1) in die nach Analogie des Römischen Rechts konstruirte nützliche Verwendung mit drei Personen;

2) in die Bereicherungsklage.

Darüber ist man einig, daß

1) wenn drei Personen vorhanden sind, die Wirkung der nützlichen Verwendung die ist, daß „der Geber die Klage, welche er aus der Leistung gegen den Empfänger hat, oder (abgeleben von dessen persönlicher Unfähigkeit) haben würde, direkt gegen den Dritten gebrauchen kann; gleichwie Jemand, der mit einem Bevollmächtigten kontrahirt, mit der Kontrahirklage unmittelbar den Vollmachtgeber belangen kann.

Koch, l. c.

Nun hat der Fiskus gar keine Kontrahirklage auf Erstattung der Taten gegen den Stellvertreter, und zwar nicht wegen dessen persönlicher Unfähigkeit, sondern weil dieser die Taten als schuldige Gegenleistung auf Grund eines selbstständigen Vertrags leistet. Die Reservation für diese Gegenleistung hat Fiskus durch die Thatsache des Stellvertretens bereits erhalten; er kann es daher von dem vertretenen Richter nicht noch einmal verlangen. Wer ein in vaterlicher Gewalt stehendes Kind alimentirt, hat die Klage aus der nützlichen Verwendung, weil er seine Gegenleistung für diese Alimente noch nicht erhalten hat und weil der Vater zur Alimentation des Kindes verpflichtet ist. In unserem Falle dagegen fehlen beide Bedingungen. Fiskus hat seine Gegenleistung für die Taten bereits empfangen und der Stellvertreter hat seine Klage auf Bezahlung gegen den Richter, weil er zu ihm weder in einem natürlichen, die Alimentationspflicht begründenden Verhältniß steht, noch in einem Kontrahirverhältniß.

2) Daß die Klage aus der unplichen Verwendung nur subsidiär ist, § 277 A. L.R. I. 13 § 113 11, 6. Die erste Stelle verlagt die Klage ausdrücklich beim Vorhandensein eines Vertrages zwischen den Parteien, der hier ja vorliegt. Aus gemeinen Gründen ist auch die negotiorum gestio ausgeschlossen. Denn wenn das negotium bloß darin besteht, daß ich die Kontrahirverpflichtlichkeit des Andern gegen mich durch einen Dritten erfüllen lasse, so fehlt ich mehr mein eigenes, als ein fremdes Geschäft. Ich muß die Kontrahirklage anstellen, oder mich mit der actio in factum auf Bereicherung klagen.

fr. 6 § 3 D. de negotiis gestis.

Nach Pr. A. muß sich der Geschäftsführer, wenn er die Genehmigung nicht erhält, an und für sich schon mit der Bereicherungsklage begnügen, §§ 228 bis 232 A. L.R. I. 13. Diese Aeußerst daran, daß seine Bereicherung rechtlich; man müsse denn annehmen, daß der Staat durch Zahlung der Taten dem Richter das erspart hat, was ihm der Stellvertreter selbst durch eigene Klage hatte abstreiten können. Jeder Jurist wird zustimmen, daß dies gleich Null ist.

Und so kommen wir denn darauf zurück, daß alle drei letzten Versuche einer wissenschaftlichen Begründung entbehren und daß nur die auf die volle Gehaltsquote gehende condictio ob causam datorum immer Konsequenz hat. Wer diese Gegenklage für unbegründet hält, muß alle anderen als nur scheinbar anders begründete Ansprüche mit verwerfen. Wer sie für begründet hält, setzt damit das Richterverhältniß aus dem öffentlichen in's Privatrecht und mag sehen, wie er seine Ansicht mit den angeführten positiven Gesetzen und der verfassungsmäßigen Stellung des Richteramtes vereinbaren will.

Wer sich ängstlich zu dem Schritt nicht entschließen kann, den Anspruch des Richters auf sein Gehalt für ein durch die Gegenleistung nicht im Mindesten bedingtes Recht zu erklären, wer vom Richter den Nachweis der Erfüllung eines privatrechtlichen Leistungsverhältnisses verlangt, dessen Gelebung kennen wir actroft der bekrbenden Kraft der Zeit anbeimachen. Es ist mich nicht lange her, daß edle Männer ernsthaft darüber stritten, ob der Staat auf einem kantonalen Privatvertrage beruhe. Heut zu Tage lacht man einen Jeden aus, der seine leidenen Verbindungen vom Staatswesen hat.

Leander.

Digitized by Google

Literatur.

I.

Ueber den Erwerb und Schutz der Servituten nach Römischem Recht mit besonderer Berücksichtigung der quasi possessio und longa quasi possessio. Von Dr. Hohmann, Kreis-Justizrath. Berlin bei W. Weber. 212 S.

Der Verfasser verfolgt in vorstehend bezeichneter Schrift eine Lösung der wichtigsten Kontroversen der Servitutenlehre. Die Abhandlung zerfällt in zwei Kapitel. Im ersten Kapitel wird die Frage behandelt, ob es nach Römischem Recht eine Acquisitiv-Verjährung der Servituten giebt oder nicht. Die Kontroverse über die leg. praescriptio extraordinaria sive praetoria servitutum ist eine der ältesten und am meisten bearbeiteten Streitfragen des Römischen Rechts, indem sämmtliche Rechtslehrer von den Zeiten der Glossatoren bis auf den heutigen Tag übereinstimmend eine Ersitzung der Servituten im corpus juris aufgesprochen gefunden haben, aber in ihren Ansichten unter sich darüber erforderlichen Requisite weit auseinander gegangen sind. Unser Autor greift den einzigen Punkt, in dem sämmtliche Rechtslehrer übereinstimmen, an und behauptet, daß im corpus juris von einer Ersitzung der Servituten als geltendem Recht nicht die Rede sei, sondern eine solche ausdrücklich verboten werde. Seine Ansicht geht mit kurzen Worten dahin: Es finden sich im corpus juris mehrere Stellen, — nämlich die, aus welchen bisher die Ersitzung der Servituten abgeleitet worden ist — in welchen Demjenigen, der ein Servitut-Recht quasi possessorisch auf eine bestimmte Weise ausgeübt hat, die Rechtsmittel, welche bei ihrer direkten Anwendung den Nachweis des Servitutrechts erfordern, utiliter ohne diesen gewährt werden. Wird nun ein Rechtsmittel, hier die actio confessoria oder das interdictum de itinere actuque privato reficiendo, Jemanden utiliter gestattet, der nicht die zur direkten Anwendung nothwendigen Erfordernisse in seiner Person vereinigt, so kann, wenn nicht ganz ausdrücklich etwas Anderes bestimmt wird, die Wirkung des Rechtsmittels höchstens nur eine solche, wie bei der direkten Anwendung, bestellen sein. Da nun bei der actio confessoria directa der Kläger zurückgewiesen wird, wenn der Beklagte zeigt, daß der vorgebrachte Rechtstitel aus irgend einem Grunde unzüchtig ist, so muß auch bei der Anstellung der actio confessoria utilis der Nachweis des Beklagten, daß der Kläger ein der bisherigen Ausübung entsprechendes Servitutrecht nicht erworben habe, die Abweisung des Klägers zur Folge haben, da das Gegentheil im corpus juris nicht ausgesprochen wird. Dies sei bisher übersehen worden, und die Rechtslehrer, welche im Widerspruch mit anderen Stellen, in denen auf das Bestimmteste gesagt werde, Servituten könnten weder durch usucapio, noch durch longi temporis capio erworben werden, deshalb eine Ersitzung der Servituten annehmen, weil in einigen Fällen Dem, der lange Zeit hindurch in bestimmter Weise eine Servitut ausgeübt hat, eine actio confessoria utilis gewährt werde, müßten, wollten sie konsequent sein, auch überall eine Ersitzung des Eigenthumsrechts annehmen, wo Dem, der auf eine gewisse Weise in den Besitz einer körperlichen Sache gekommen ist, die actio Publiciana, d. h. eine vindicatio utilis gegeben werde. Der Verf. findet somit in den Stellen, aus welchen bisher eine Ersitzung der Servituten abgeleitet worden ist, nur das Uebergehen der Beweislast von dem Kläger auf den Beklagten ausgesprochen. Durch die falsche Annahme einer Servitutenersitzung ist nun nach der Ansicht des Verfassers die ganze Römische Servitutenlehre korrumpirt worden. Aus ihr sei eine falsche Auffassung des Quasibesitzes und zwar nicht blos der Servituten, sondern des Quasibesitzes überhaupt und des damit so eng zusammenhängenden Begriffs der Traditionen der Servituten, und ferner die Kontroversen über den Erwerb der Servituten und die Beweislast bei der actio confessoria und negatoria hervorgegangen. Dies wird in dem zweiten Kapitel nachzuweisen gesucht, welches „über den Erwerb und Schutz der Servituten nach Römischem Recht" überschrieben ist. An der Spitze desselben wird als ein Grundprinzip der folgenden Darstellung der Satz hingestellt, daß, da im corpus juris sich eine Eintheilung der Sachen in res corporales und incorporales findet, und die Servituten als zu den letzteren gehörend aufgeführt werden, die für die res corporales getroffenen Bestimmungen nur dann auch auf die res incorporales, mithin auch auf die Servituten ausgedehnt werden dürfen, wenn dies ausdrücklich bestimmt wird, dagegen eine beliebige analoge Anwendung jener Bestimmungen bei den Servituten durchaus unstatthaft ist. Das Resultat der Untersuchung ist folgendes. Es giebt nach Römisch-Justinianischem Recht einen Quasibesitz bei allen Personal-Servituten und allen Urban-Servituten, er fehlt dagegen bei allen Rustikal-Servituten mit Ausnahme der Wege- und Wassergerechtigkeiten. Gleichgültig und erhalten wird der Quasibesitz bei den Personal-Servituten durch die Interdikte: uti possidetis, de precario und de vi, bei den positiven Urban-Servituten durch das interdictum uti possidetis, bei den negativen Urban-Servituten durch die operis novi nuntiatio und die auf denselben berechgenden beiden Interdikte: restitutorium und quod vi aut clam, bei den Wege- und Wasser-Servituten durch die speziell für dieselben gegebenen Interdikte. Die Folgen des Quasibesitzes für den Rechtsstreit sind: bei Personal-Servituten der Quasibesitzer im Besitz der Sache und ist von jeder Beweislast befreit, die der Gegner sein Eigenthumsrecht an der Sache nachzuweisen hat; ist das Letztere erfolgt, so muß er die Sache gegen eine Kaution herausgeben und kann sie nur dann auch noch fernerhin bis zum Ende des Rechtsstreits behalten, wenn der Gegner keine Kaution bestellen kann oder will; auf jeden Fall liegt ihm aber der Nachweis des Servitutrechts ob. Ganz entsprechend wie bei den Personal-Servituten liegt sich die Wirkung des Quasibesitzes bei den Wege- und Wasser-Servituten. Aber eine Stelle hindert daran, daß, kann, wenn ihm das Recht hierzu bestritten wird, auch fernerhin so lange in der Ausübung fortfahren, bis der Gegner bewiesen hat, daß er der Eigenthümer der benutzten Sache sei, und legar verlangen, daß ihm zur Sicherung gegen eine Störung in dieser Ausübung von Seiten des Gegners Kautionen bestellt wird. Ist aber der Beweis des Eigenthums geführt, so muß der bisherige Quasibesitzer sich bis zur Entscheidung des Rechtspunktes der Ausübung enthalten, dafür, daß dies geschieht, Kautionen bestellen und den Nachweis bei von ihm beantragten Rechtsakten führen. Nur wenn er sich 10 resp. 20 Jahre hindurch im Quasibesitze befunden hat, wird er von der Beweislast über die Zuständigkeit der Servitut befreit und dem Gegner fällt der Nachweis der Unrechtmäßigkeit zur Last. Bei den positiven Urban-Servituten ist der Quasibesitzer während des Prozesses zur Beibehaltung der Vorrichtung berechtigt und von dem Nachweise des Rechts befreit. Bei den negativen Urbanservituten ist der Quasibesitzer berechtigt, den Gegner an der Vornahme der der Servitut zuwiderlaufenden Handlung zu verhindern oder die Bestellung einer Kaution zu seiner Sicherheit zu verlangen, muß aber stets den Beweis seines Servitutrechts führen, wovon er bei der servitus ne luminibus officiatur nur dann befreit ist, wenn er sich 10 resp. 20 Jahre lang im Quasibesitze befunden hat. — Erworben werden sämmtliche Servituten durch adjudicatio in judicio divisorio und per pactiones et stipulationes, d. h. durch Formalvertrag. Ohne den letzteren schon nudo pacto erwirbt man Personal-Servituten per traditionem, das heißt, wenn die Sache selbst übergeben wird; alle Praedial-Servituten per traditionem, das heißt, wenn von mehreren demselben Eigenthumer gehörigen Grundstücken ein Theil veräußert und bei der Uebergabe derselben ein bestimmtes Dienstbarkeitsverhältniß zwischen den veräußerten und den zurückbehaltenen ausgesprochen wird; positive Urban- und Rustikal-Servituten per patientiam, d. h. wenn ohne Einspruch des andern Kontrahenten diejenige Vorrichtung angebracht oder diejenige Handlung unternommen werden ist, welche der in dem formlosen Vertrage enthaltenen Servitut entspricht. Endlich erlangt man per longi temporis consuetudinem oder longam quasi possessionem, d. h. durch 10- resp. 20jähriges Quasibesitz der servitus ne luminibus officiatur und der Wege- und Wasser-Servituten die Berechtigung, diejenigen Rechtsmittel, welche eigentlich Nachweis des Servitutenrechts erfordern, auch ohne diesen anzustellen. Eine Ersitzung, d. h. erwerben der Befreiung der Servitutlasten giebt es im Römisch-Justinianischen Rechte nicht."

II.

Die Kapitularien im Langobardenreich. Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung. Von Dr. Alfred Boretius, Privatdozenten an der Universität Berlin. Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1864.

Die von gründlichen rechtsgeschichtlichen Studien zeugende Abhandlung will über die Frage Aufschluß geben: in welcher Weise in den zwischen dem Jahre 750 und 1000 liegenden 250 Jahren das Recht bei den Langobarden auf dem Wege der Gesetzgebung weiter ausgebildet wurde, und umfaßt somit die Kapitularien Karls des Großen und des Italischen Königs Pippin, Ludwigs des Frommen, Lothars, Ludwigs des Zweiten, des Italischen Gesetzgebung vom Tode Ludwigs des Zweiten bis zum Regierungsantritt Otto's des Ersten und die Kapitularien Otto's des Ersten und Dritten.

Versammlung
der Juristischen Gesellschaft zu Berlin

am

Sonnabend, den 10. Dezbr. 1864, Abends 7 Uhr

in

Meier's Lokal

Unter den Linden Nr. 23.

Tagesordnung:

Hr. Privatdozent Dr. Kühns: Ueber den Zinswucher in Deutschland.

Anzeigen.

Juristische Neuigkeiten

aus dem Verlage von **Ferd. Enke** in **Erlangen.**

So eben sind erschienen:

Heinze, R., Staatsanwalt, Parallelen zwischen der englischen Jury und dem französisch-deutschen Geschwornengericht. gr. 8. 1863. geh. 15 Sgr. oder 48 kr.

Mittermaier, Prof. Dr. K. J., Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika: über ihre Vorzüge, Mängel und Abhülfe. 2. Heft, enthaltend die Rechtsprechung der Geschworenen in den deutschen Staaten. gr. 8. 1863. geh. 28 Sgr. oder 1 fl. 36 kr.

Gengler, Prof. Dr. H. G., Codex juris municipalis Germaniae medii aevi. Regesten und Urkunden zur Verfassungs- und Rechtsgeschichte der deutschen Städte im Mittelalter. 1. Bd. 2. Heft. [— Coburg.] 4. Thlr. 14 Sgr. oder 2 fl. 30 kr.

Verzeichniss sämmtlicher Werke über Jurisprudenz-, Cameral- & Staatswissenschaft und Politik.

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 50. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 14. Dezember.

Preis:
viertelj. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn.
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Deutscher Juristentag.

Die ständige Deputation hat über nachfolgende Gegenstände Gutachten für den Sechsten Deutschen Juristentag abgegeben:

1) Frage der ersten Abtheilung des V. Juristentages:
Auf welche Weise ist dem Bedürfnisse eines gemeinschaftlichen Organs Behufs Erhaltung der Einheit des Handelsrechts in Deutschland am Zweckmäßigsten zu genügen?

2) Antrag des Kreisrichter Leffe, betr. ein gemeinsames Affordgesetz,
vom V. Juristentage der ständigen Deputation zur Vorberathung überwiesen. (D. Ger.-Ztg. 1864, Nr. 1 S. 2.)

3) Gesetzgebungsfrage der ständigen Deputation:
Empfiehlt sich die Beibehaltung einer besonderen Gerichtsbarkeit in Civil- und Strafsachen über letzteren abgesehen von Disziplinar-Angelegenheiten z. B. für Studirende auf höheren Schulen (Universitäts-, Polytechnikum), sowie b. für Militairpersonen?

4) Gesetzgebungsfrage der ständigen Deputation:
Soll der Staat, beziehungsweise die Gemeinde, für Schäden und Nachtheile, welche die von ihnen angestellten Beamten durch vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Dienstpflichten einem Dritten zufügen, überhaupt haften und, bejahenden Falls, in erster Reihe unbedingt oder nur subsidiär?

5) Gesetzgebungsfrage der ständigen Deputation:
Ist es für das mündliche Verfahren im Civilprozeß angemessen, daß der Beweisantritt in der ersten mündlichen Verhandlung erfolge und daß der vorbereitende Schriftenwechsel sich auch auf die Benennung der Beweismittel über die unter den Parteien bestritten gebliebenen Thatsachen erstrecke?

6) Gesetzgebungsfrage der ständigen Deputation:
Soll im Civilprozeß durch die Beweisverfügung, unter der Voraussetzung, daß dieselbe für das Endurtheil nicht hindernd ist, neben der Bezeichnung der relevant n, bestrittenen Thatsachen und der Anordnung des Beweiserhebungs ausgesprochen werden, welcher Partei die Beweislast obliegt, oder soll dies auf die Endentscheidung angewiesen bleiben, soweit es zur Begründung derselben noch nöthig ist?

7) Gesetzgebungsfrage der ständigen Deputation:
Soll im Civilprozeß für das Verbringen von Thatsachen, Einreden und Beweismitteln in erster Instanz eine Präklusivfrist bestehen und, bejahenden Falls, welche?

8) Gesetzgebungsfrage der ständigen Deputation:
Sind die Wuchergesetze aufzuheben und ist die Feststellung des Zinsfußes lediglich der Vereinbarung der Paciscenten zu überlassen?

9) Gesetzgebungsfrage (angeregt durch den Deutschen Journalistentag):
Fordert es die nothwendige Freiheit der Presse und genügt es der Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit (vergl. die Beschlüsse des ersten Deutschen Journalistentages), daß bei den mittelst der Presse verübten strafbaren Handlungen die allgemeinen Strafgesetze und Strafrechtsgrundsätze ausnahmslos zur Anwendung kommen,
oder
sollen in gewissen Hauptpunkten (eventuell in welchen?) Ausnahmen stattfinden, und welche Ausnahmen sind
a. im Interesse der nothwendigen Freiheit der Presse erforderlich
und
zugleich ohne Nachtheil für die öffentliche Sicherheit zulässig?
b. im Interesse der öffentlichen Sicherheit geboten?

10) Frage der ständigen Deputation:
Entspricht es der Gerechtigkeit, daß die Strafvollstreckung gegen alle in derselben Art von Freiheitsstrafe Verurtheilten in völlig gleicher Weise, also ohne jede Berücksichtigung der Individualität, insbesondere der Bildung der Verurtheilten erfolgt, und wenn solche gleichmäßige Strafvollstreckung nicht der Gerechtigkeit entspricht, wie ist alsdann der letztern Rechnung zu tragen, ohne auf der einen Seite das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetze in Wahrheit zu verletzen und auf der andern Seite der blosen Willkür bei der Strafvollstreckung weiten Spielraum zu gewähren?

Zur Frage von den Handelsgerichten.

Von Hrn. Rechtsanwalt v. Wilmowski in Schlawe.

Bekanntlich hat unser letzter Juristentag oder vielmehr dessen zweite Abtheilung die Einführung besonderer, aus rechtsgelehrten und kaufmännischen Richtern gebildeter Handelsgerichte für ein dringendes Bedürfniß erklärt. Die Abstimmung darüber, ob sich die Abtheilung schon jetzt über die Art der Mischung der kaufmännischen und juristischen Elemente aussprechen wolle, gab kein durchschlagendes Resultat; eine geringe Majorität entschied sich dafür, daß noch kein Ausspruch hierüber erfolgen sollte. Ein eventueller Antrag, für den Fall, daß — etwa im Plenum — ein Ausspruch über die Organisation der Handelsgerichte bejaht werden sollte, sich dahin auszusprechen: die Handelsgerichte sind aus kaufmännischen Richtern unter einem Juristen als Präsidenten zusammenzusetzen, erhielt demnächst die Majorität. Indeß war auch hierbei die Majorität keine bedeutende. Dem Plenum wurden diese Abtheilungsbeschlüsse nur zur Kenntniß mitgetheilt. Dies Resultat einer lebhaften zweitägigen Debatte läßt gerade die wesentliche Frage nach der Art der Zusammensetzung der Handelsgerichte in einer einigermaßen unbestimmten Lage, und die Frage ist danach nicht in so unbedingter Weise gelöst, daß man die Besprechung jenes eventuellen Antrages als die entschiedene allgemeine Ansicht des Juristentages hinstellen könnte. Diese Sachlage möge einige nachträgliche Bemerkungen zu jener Debatte entschuldigen.

Der Grundsatz der Zuziehung kaufmännischer und gelehrter Richter wurde fast mit Einstimmigkeit festgestellt. Die Zuziehung von Laien, d. h. Nichtjuristen, zur Rechtsprechung beruht auf dem mehrfach in der Debatte zur Geltung gebrachten Grundsatze, daß sich das Recht auf dem Boden, aus den von den Rechtsverhältnissen Betheiligten bilden müsse und bilde, daß Recht nur das sein könne und solle, was im Bewußtsein des Volks lebt. Der Grund, daß das Volksrecht auch durch das Volk bei der Rechtsprechung bethätigt werden müsse, greift offenbar weit über das Handelsrecht und die Handelsgerichte hinaus. Auf dem Grunde des Volksrechts beruhen an sich alle Gesetzgebungen. Niemand kann sich mit Gesetzeskenntniß entschuldigen. Jeder muß nach den geltenden Rechte seine Handlungen einrichten und beurtheilen lassen und kann dasselbe von jedem Andern verlangen. Um einen vollkommenen Rechtszustand herbeizuführen, müßte auch Jeder das Recht vollständig kennen. Wenn auch die kompliziirteren Lebensverhältnisse gebildeter Völker und die Verschiedenheit der Anschauungen eine allgemeine Bekanntschaft mit dem Rechte unmöglich machen, so bleibt letzteres doch immer das zu erstrebende Ziel der Rechtsbildung, welches von der Gesetzgebung die Berücksichtigung des im Volke sich bildenden Rechts fordert und der communis opinio omnium, nicht blos doctorum, den angemessenen Einfluß auf Rechtsprechung und Gesetzgebung bewahren muß. Auch die auf Fortbildung des Gewohnheitsrechts gerichteten Bestrebungen des Juristentages beruhen auf demselben Grunde. So wie in der Gesetzgebung und Rechtsbildung schon von jeher sich das Volksrecht mit der thatsächlichen und auf die Dauer unwiderstehlichen Gewalt des Geistes auch in den Zeiten, wenn anscheinend das Recht am abstractesten und gelehrtesten behandelt wurde, durch das Gewohnheitsrecht und durch die geschichtlich in Einflüsse der Zeiten — fremdländischen Gesetzgebungen zum Trotz — Bahn brach, so tritt überhaupt nicht nur der Juristenstand, sondern alle gemein die Jurisprudenz neuerer Zeit entstehenden einer Anwendung des nationalthümlichen Rechts zum Volksrechte zu. Die ersten Symptome einer Betheiligung der Laien an der Rechtsprechung selbst waren in unserer Zeit die Schwurgerichte in Untersuchungen. Einen weiteren Schritt der Annäherung des gelehrten Juristen zum Laien bildet die unmittelbare durch die Schwurgerichte für Untersuchungen, dann auch für Civilprozesse angebahnte Aufhebung der Bewiesverhandlungsregeln. Einen ferneren großen Schritt in dieser Entwicklung bildet die Heranziehung kaufmännischer Ele-

Digitized by Google

wente zur Rechtsprechung in Handelssachen. Die Berechtigung dieser Ziele der Rechtsentwickelung muß bei allem Interesse für wissenschaftliche Rechtsbildung Derjenige anerkennen, der auch jede andere Wissenschaft nicht zum bestimmten Eigenthum der Fachwissenschaftler erhalten wissen will und selbst die Philosophie nicht für ein Fideicommiß weniger Philosophen hält.

Wenn man von diesen allgemeinen Gesichtspunkten aus die Heranziehung kaufmännischer Richter für Handelsgerichte nur freudig begrüßen kann, so geht sich daraus auch, wie bei allen Fragen geschichtlicher Entwickelung, daß die Fragen nach den Einzelheiten der Einrichtung der Handelsgerichte, namentlich nach dem überwiegenden Einfluß von Kaufleuten oder Juristen, nur Zeitfragen sind, deren Lösung von der Höhe der Rechtsbildung der Betheiligten abhängt. Die Fragen, welche von den Geschworenen in Untersuchungen zu beantworten sind, betreffen mit seltenen Ausnahmen allgemein menschliche und allgemein verständliche Verhältnisse. Es liegt daher nahe, alle Laien ohne Unterschied des Standes an deren Beantwortung Theil nehmen zu lassen. Man braucht nicht Jurist zu sein, um einzusehen, daß die Fragen des Civilrechts auf verwickelteren Verhältnissen beruhen, um eine namittelbare Betheiligung aller Laien an ihrer Entscheidung zu ermöglichen. Andererseits ist gerade der Kaufmannsstand, dessen unterer Dr. Beermann treffend hervorhob, derjenige Stand, welcher durch seinen Beruf darauf angewiesen ist, mit Rechtsbegriffen und Rechtsverhältnissen des Obligationenrechts zu experiren. Wenn also Laien sich überhaupt an der Rechtsprechung in Civilsachen betheiligen sollen, ist dazu offenbar der Kaufmannsstand der nächste Anwärterschaft darauf.

Um so wichtiger wird aber die Frage, wie Gerichte besetzt sein sollen, welche mit kaufmännischen und gelehrten Richtern ausgestattet sind, ob überwiegend mit juristischen oder überwiegend mit kaufmännischen Elementen. Die Frage wird dadurch schwieriger, daß nach unserem Deutschen Handelsgesetzbuche auch die Geschäfte von Kaufleuten mit Nichtkaufleuten Handelssachen sind und folgerecht den Handelsgerichten auch Nichtkaufleute unterworfen sind. Auch deren Interessen sind in Geschäftspunkte haben daher Anspruche auf Berücksichtigung und auch sie gehören zum Volke, aus welchem und für welches das Volksrecht zu bilden ist. Das Doppelgericht soll und muß alle auch ein Zanksüchtiges zeigen und die Frage bekommt dadurch eine Bedeutung, welche über Handelssachen hinausgeht. Es hat hiernach einen um so größeren Einfluß, ob der Kaufmann, welcher Richter sein soll, rechtsgebildet und objektiv genug ist, um auch für Nichtkaufleute das Recht zu finden. Nicht zu leugnen ist dabei, daß der wissenschaftlich gebildete Jurist und der Kaufmann in verschiedenen Weise zu ihren Schlüssen kommen, Jener durch logische konsequente Verfolgung der Rechtsbegriffe und Rechtsverhältnisse, Dieser durch seine praktische Anschauung der Verkehrsverhältnisse, welcher es gleichgiltig ist, ob die Auffassung eine gedankenrichtige Folge der Rechtsverhältnisse ist.

Den diesen Gesichtspunkten aus hielt ich einen seperirten Uebergang von Gerichten, welche nur Juristen entscheiden lassen, zu Gerichten, worin nur oder überwiegend Kaufleute entscheiden, für einen Sprung. Darauf beruhte mein Unterantrag, welchen ich bei der Debatte des Juristenantrages stellte, daß die Entscheidung über thatsächliche und sachverständige Fragen sowie über Handelsusancen nur von Kaufleuten zu treffen sei, im Uebrigen die Entscheidung des Rechtsstalls selbst von Juristen als Richtern, gemäß dem Antrage von Oberhardt, zugehen müsse. Der Vorschlag ging davon aus, daß, wenn Kaufleute und Juristen zusammen rechtsprechend betheiligt sind, sachgemäß die Betheiligung in ihren Funktionen nach dem Grunde dieser Zuziehung ebenso zu theilen ist, wie die Entscheidung vor Schwurgerichten die Thats- und Rechtsfragen zwischen den Geschworenen und den Richtern vertheilt. Daß zum Unterschiede von Geschworenen den Kaufleuten allein die Entscheidung nicht nur über das Thatsächliche, sondern auch über sachverständige Fragen und über Handelsusancen überwiesen werden soll, hat seine natürliche Begründung darin, daß dem Juristen nur die Entscheidung über die Rechtsfragen zu vindiciren ist und daß für den Kaufmann die sachverständigen Fragen und die Entscheidung über Usancen mehr im Kreise seiner Verhältnisse liegen, als für den Juristen. Bei der Debatte kam ich nicht dazu, meinen Antrag zu begründen, da ebenbie die lange Dauer der einzelnen Vorträge, durch die Sache leicht veranlaßt, eine Menge Rednerexpectanten über Bord werfen ließ. — Den Vorwurf, welchen der Referent, Herr Senator Dr. Pfeiffer, gegen meinen Vorschlag erhob: er sei nicht ausführbar, kann ich nicht gelten lassen. In derselben Weise, wie es in jeder Unterhandlung möglich ist und von Schwurgerichten anerkannt wird, die Thatsachen-Feststellung von der Rechtsentscheidung zu trennen, und in gleicher Weise, wie es in jedem Civilprozesse möglich ist und im Beweisverfahre ausgeführt wird, die Fragen zu stellen, worüber Zeugen, Sachverständige zu vernehmen und worin Beweis über Gewerbsusancen zu erheben ist, der Fremde zu erheben, in derselben Weise würde es möglich sein, vor der endlichen richterlichen Entscheidung in Handelssachen von Kaufleuten die Feststellung der erheblichen Thatfragen, der einschlagenden Usancen und die Saz in der strengen paradoxen Weise, die er annimmt, nicht richtig ist. Daß nicht allein Kaufleute und Juristen sich gegenseitig bei der Urtheilsfällung über die Jedem näher liegenden Gebiete aufklären, daß hierdurch eine einheitliche Entscheidung erzielt wird und daß dadurch auch die Kaufleute das Handelsgesetzbuch nicht kennen lernen, wenn sie es auch nicht studiren sollen. Den vorgeführten langjährigen Erfahrungen der bestehenden Handelsgerichte gegenüber bedeute ich mich, daß statt meines mehr auf theoretischen Grundsätzen basirten Vorschlags, welcher den Kaufmann wenig über die Qualität des Sachverständigen erheben würde und eine unerwünschte Experimental wäre, die Besetzung der Handelsgerichte mit Kaufleuten als Richtern unter einem Juristen als Vorsitzenden praktisch bewährt sein mag. Uns Juristen, denen nicht langjährige Handelsgerichtserfahrungen zur Seite stehen, mag das Lez, welches von einer großen Juristenversammlung so einstimmig acceptirt ist, und die von den Juristen selbst als entschiedenes Bedürfniß verlangte Zuziehung von Kaufleuten eine Berubigung dafür sein, daß die vorgeschlagene Bildung der Handelsgerichte unter einem Juristen als Vorsitzenden zweckentsprechende objective Entscheidungen fördern wird. Sicherlich muß Jeder, der den Rechtsuchenden nicht das Recht als etwas Fremdes entgegenhalten will, die Anerkennung jenes Bedürfnisses freudig begrüßen, und jedenfalls kennt der Kaufmann ebensowenig Richter zu sein, wenn er es nicht versucht, wie ein Schwimmlustiger schwimmen lernt, ohne in's Wasser zu gehen.

Von den aufgestellten allgemeinen Gesichtspunkten aus möchte ich noch den Wunsch hinzufügen, daß auch in Rechtsstreitigkeiten, welche nicht Handelssachen betreffen, die Zuziehung von Laien gefordert werde; namentlich zur Entscheidung der Thatfragen in Injuriensachen, zur Feststellung von Schadensansprüchen möchte sie äußerst empfehlich sein. Wenn der Wunsch nicht eben juristisch klingt und den i. g. gesunden Menschenverstand der wissenschaftlichen Juristenmeinung vorzuziehen scheint, so werden doch gewiß die meisten praktischen Juristen einverstanden sein, daß hinsichtlich solcher allgemein menschlicher Verhältnisse der gewöhnliche praktische Blick sicherer und ohne einen weitläufigen und doch trügerischen Beweisapparat schneller das Richtige trifft, als die Entscheidung des Juristen, welcher gewöhnt ist, seinen Verdert- und Hinterlaß eines Schlusses ohne vollständigen Beweis gelten zu lassen oder aus der Gesammtlage des Sachverhältnisses zu ergänzen.

Digitized by Google

Juristische Gesellschaft zu Berlin.

(Protokoll über die zweiundfünfzigste Sitzung.)

Geschehen Berlin, Unter den Linden Nr. 23, den 12. Novbr. 1864.

Die heutige Sitzung der Juristischen Gesellschaft wurde durch den Schriftführer derselben, Justizgrath Meyen, welcher unter Zustimmung der Versammlung an Stelle des durch Krankheit verhinderten Grafen von Wartenleben den Vorsitz übernahm, um 7 Uhr Abends eröffnet.

Als Schriftführer fungirte auf Ersuchen des Vorsitzenden der Stadtgerichtsrath Liman.

I. Als neue Mitglieder der Gesellschaft wurden proklamirt:

1) Herr Stadtgerichtsrath Robert,
2) „ Gerichtsassessor Max Joël,
3) „ Rechtsanwalt Laué.

II. Zur Vereinsbibliothek waren folgende Werke eingegangen:

1. Als neue Mitglieder der Gesellschaft wurden proklamirt:

1) Herr Stadtgerichtsrath Robert,
2) „ Gerichtsassessor Max Joël,
3) „ Rechtsanwalt Laué.

II. Zur Vereinsbibliothek waren folgende Werke eingegangen:

1. vom Hrn. Prof. Dr. Glaser zu Wien die von ihm in Gemeinschaft mit Unger und v. Walther herausgegebene „Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes", Band II. Wien 1863;

2) von Hrn. Hofu. Gerichtsadvokat Dr. Schenk zu Wien dessen Monographie: „Drei Oesterreichische Civilprozßgesetze aus dem 17. Jahrhundert", Wien 1864;

3) vom Hrn. Präsidenten v. During zu Celle: „Neues Magazin für hannoversches Recht", Bd. V. Heft 2;

4) vom Hrn. Präsidenten Buch zu Heidelburghausen dessen „Archiv für Theorie und Praxis des Allg. Deutschen Handelsrechts", Bd. III. Heft 1 u. 2;

5) vom Hrn. Oberhofgerichtsrath Braner zu Mannheim dessen Schrift: „Das Verlaßen von dem Amtsrichter in bürgerlichen Streitsachen nach der neuen Badischen Gesetzgebung", Karlsruhe 1864;

6) vom Hrn. General-Staatsanwalt Dr. Schwarze zu Dresden dessen „Anleitung zum Referiren in Strafsachen", Leipzig 1864;

7) vom Hrn. Kreisgerichts-Direktor v. Stehr zu Lörrach: „Entwurf einer allgemeinen Deutschen Civilprozeßordnung", 3. Heft (Schluß).

III. Zum ersten Gegenstande der Tagesordnung übergehend, wurde auf den Vorschlag des Vorstandes der Rechtsanwalt am königl. Obertribunal, Hr. Justizrath Dorn durch Akklamation zum Stellvertreter des Vorsitzenden der Juristischen Gesellschaft für das laufende Vereinsjahr gewählt. Hr. Justizrath Dorn, persönlich anwesend, nahm die Wahl an.

IV. Demnächst sprach Hr. Prof. Dr. v. Holtendorff über die neuesten strafrechtlichen Reformvorschlägen Bonneville de Marsangy.

Der Vortrag wurde mit allgemeinem Interesse aufgenommen. Zu Anschlusse an denselben brachte Hr. Stadtrichter Hiersemenzel die Thätigkeit des Rechtsschutzvereins zu London mit Rücksicht auf den Müllerschen Prozeß zur Sprache und stellte den Antrag:

den Verstand zu beauftragen, Namens der Juristischen Gesellschaft dem Rechtsschutzvereine zu London für seine humanen Bestrebungen die lebhafteste Anerkennung auszusprechen.

Dieser Antrag wurde ohne Diskussion zum Beschluß erhoben.

Hiermit wurde die Sitzung geschlossen.

Geschehen wie oben.

(gez.) **Meyen.** (gez.) **Liman.**

Juristisches Allerlei.

(Zur condictio ob turpem causam.)

Unter obigem Titel haben wir in Nr. 39 Jahrg. 1863 dieser Zeitg. eine Entscheidung des Kreisgerichts in Bing vom 8. Septbr. 1863 mitgetheilt.

Gegenstand des Prozesses war der quasistus mercetricius, den der Fiskus von der Empfängerin condicirte. Die Letztere, welche das Geld zum Theil post coitum erhalten, hatte den Rechtseinwand erhoben,

daß mit der condictio ob turpem causam nur das zur Erreichung eines künftigen unerlaubten Zweckes Gegebene, nicht das zur Belohnung einer vergangenen unerlaubten Handlung Gegebene eingeklagt werden könne.

Dieser Einwand war in erster Instanz verworfen und die Beklagte nach dem Klagantrage verurtheilt.

Sie hat hiergegen Appellation und gegen das bestätigende Urtel zweiter Instanz vom 8. März 1864 die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt. Auch diese letztere ist durch das Obertribunals-Urtel vom 20. Oktober 1864 zurückgewiesen, wobei die Verwerfung der obigen Rechtseinwandes, wie folgt, motivirt wird:

„Die §§. 1070, 1071 T.R. Theil I. Tit. 11 und §. 205, 206 Th. I. Tit. 16. sprechen allerdings dem Geben zu einem unerlaubten oder wider die Obrigkeit laufenden Zwecke, resp. von Geschenken, die zur Beförderung unerlaubter Absichten gemacht sind.

Daraus folgt jedoch nicht, daß nur das, was für einen künftigen derartigen Zweck oder zu derartiger künftiger Absicht gegeben sei, dem Ansprache des Fiskus unterliege, nicht aber das, was für eine bereits begangene Unerlaubtheit oder Unehrbarkeit gegeben werden ist. Vielmehr muß auch Letzteres dem Anspruche des Fiskus anheimfallen. Die Tendenz des Gesetzes geht dahin, daß das Versprochene nicht eingeklagt und das wirklich Gegebene nur von dem Fiskus zurückgefordert werden kann.

Dieses tritt aber zu, sowohl wenn erst nach begangener Unerlaubtheit oder Unehrbarkeit, als wenn für eine erst noch zu begehende Unerlaubtheit oder Unehrbarkeit etwas gegeben wird. Von einer Unterscheidung, wie Zimpleant sie aufstellt, kann um so weniger die Rede sein, wenn, wie im vorliegenden Falle, das unerlaubte und unehrbare Verhältniß längere Zeit hindurch gedauert hat, und mithin daselbige, was nach einer Reihe von unerlaubten oder unehrbaren Handlungen gegeben ist, zugleich den Charakter der Belohnung zur Fortsetzung derselben auch in der Zukunft enthält. Der Appellationsrichter hatte also nicht nöthig, nach Summen festzustellen, wie viel von den 50 Thalern für die Vergangenheit und wieviel für die Zukunft gegeben worden. Die §§. 1070, 1071, 205, 206 loc. cit. sind daher nicht verletzt."

Beigtel.

(Bibliographische Notizen.) Von neuerdings erschienenen Werken sind zu erwähnen:

1) Dr. Fr. Oskar Schwarze: Anleitung zum Referiren in Strafsachen, mit besonderer Berücksichtigung der kgl. Sächs. Gesetzgebung. Leipzig, Veigt u. Günther, 1864. 8 Bl.

Eine die Kunst, in Kriminalsachen zu referiren, in klarer und erschöpfender Weise behandelnde Schrift des ausgezeichneten Kriminalisten, welche auch dem geübten Praktiker manch' nützlichen Fingerzeig zu gewähren vermag.

2) Dr. Göppert: Beiträge zur Lehre vom Miteigenthum nach dem Preuß. Allgem. Landrecht. Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1864. 101 S.

Die ihren Gegenstand mit Gründlichkeit und juristischer Schärfe behandelnde Schrift gelangt zu folgenden Resultaten: „Das Allg. L.R. faßt die Inbegriff-Eigenschaft der hereditas nicht als ausschließliche, sondern nur als eine solche auf, in welcher dieselbe in manchen einzelnen Beziehungen auftritt, und es fehlt nicht nur an Beweisen dafür, daß zu diesen Beziehungen auch das Verhältniß der Miterben gehört, sondern die Behandlung der Nachlaßverbindlichkeiten in dem Gesetzbuch that gerade ihm Gegentheil dar, daß die Einheit der Erbschaft dem Übergang auf die Vermögensnachfolger nicht überdauert, indem namentlich an den Forderungen das gewöhnliche lauterechtliche Miteigenthum nach Kopftheilen eintritt. Damit ist dann jedes Hinderniß gegen die Annahme eben dieses Miteigenthums an den zur Erbschaft gehörigen körperlichen Sachen beseitigt. Dieses Miteigenthum ist aber im Wesentlichen das Römische Condominium. An ihm ist an sich das Recht des Condominus enthalten, über seinen Antheil an jeder einzelnen Sache, jede einzelne Verfügung zu verfügen, sei es durch Veräußerung, sei es durch Verpfändung, und daraus folgt dann wieder das Recht seiner Gläubiger, aus diesen Einzeltheilen ihre Befriedigung nach Maßgabe der §§. 71—74, I. 17 zu suchen. Die Bestimmungen, welche man diesem Dispositionsrecht, abgesehen von der Qualifizirung der Erbschaft als Inbegriff, entgegengestellt hat, sind unrichtig und beruhen theils auf einer Unkenntniß gewisser im Gesetzbuch nach ganz anderen Richtungen wirksamer Anschauungen, theils auf einer Verkennung des Wesens der Theilung und der bei ihr vorkommenden Berufsthätigung von Obligationen, die nicht das Miteigenthum oder die Veräußerungsbefugniß beeinträchtigen, sondern nur aus dem Miteigenthum bei Gelegenheit der Erbschaftstheilung hervorgerufen werden sollen, wenn die Möglichkeit dazu vorhanden ist. Es ist also der Plenarbeschluß des Obertribunals v. 16. März 1857 mit allen den Schwierigkeiten und Hemmnissen, welche aus der in ihm fixirten Theorie für die Behandlung der Miteigenthumsverhältnisse entspringen."

3) Dr. Julius Peitler: Sammlung von wechselrechtlichen Entscheid. des Oesterr. ob. ersten Gerichtshofes. Wien, W. Braumüller, 1864. 243 S.

Die gesammelten 262 Entscheidungen, von denen viele freilich nicht bewecht in der Allg. Deutschen Wechselordnung, als vielmehr in dem Oesterreichischen Partikularrecht ihre Begründung haben, werden für die Praxis des Wechselrechts eine willkommene Gabe sein. Die Entscheidungen sind chronologisch geordnet (1850 bis incl. 1862) und mit einem Sach- und Paragraphen-Register versehen. Die Darstellungsmethode (kurze Erzählung des Rechtsfalls und meistens wörtliche, wenn auch erläuternde Wiedergabe der Entscheidungsgründe) erscheint zweckmäßig.

4) Wölfle ꝛc.: Entscheidungen des Tribunals zu Celle. 6. Jahrgang. Hannover, Helwingsche Hofbuchhandl., 1865. 393 S.

Den den mitgetheilten 217 Entscheidungen betreffen

a. die sub 1—8 allgemeine Lehren,
b. die sub 9—19 die Klagererzäbung,
c. die sub 20—33 das Sachrecht,
d. die sub 34—62 das Obligationenrecht,
e. die sub 63—74 das Wechselrecht,
f. die sub 75—77 das Familienrecht,
g. die sub 78—85 das Erbrecht,
h. die sub 86—148 befondere Deutschrechtliche und provinzielle Verhältnisse,
i. die sub 149—217 den Civilprozeß.

Ein reiches Material in tüchtiger Bearbeitung.

5) Bethe von Sarpius: Novation und Delegation nach Römischem Recht. Berlin, M. v. Decker, 1864. 518 S.

6) Dr. August Anschütz: Ueber die Gebräuche in der Reugrundbuchordnung und Ausgleichen Verfügungen. Ein Beitrag zur Lehre von der Allodifikation. 2te verm. Aufl. Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1864. 103 S.

Letztere Schrift, ursprünglich ein Rechtsgutachten, zeichnet sich durch fene Klarheit und zweckvolle Weise der Behandlung und Anordnung aus, welche allen Arbeiten des gelehrten Verf. eigen.

7) Dr. Ludwig v. Rönne: Das Staatsrecht der Preuß. Monarchie. Zweite vermehrte und verbesserte Aufl. Bd. I. Abteil 1 u. 2. Leipzig, F. A. Brockhaus, 1864. 386 S. und 570 S.

Wer von Allen, denen die geschichte Fortentwickelung des Preußischen Verfassungswesens am Herzen liegt, hatte die neue Auflage des Rönne'

Digitized by Google

schen Werken nicht mit herzlicher Freude begrüßt?! Wer von ihnen hätte nicht bereits bezierig diejenigen Stellen der neuen Auflage eingesehen, wo die Erörterung der staatsrechtlichen Kontroversen zu suchen ist, welche seit der ersten Auflage praktisch hervorgetreten und der Angelpunkt politischer Kämpfe geworden sind! Und wer sollte uns nicht das ein beispielsten, daß auch die Lösung dieser Kontroversen (cf. Abth. 1 S. 308—332 und Abth. 2 S. 338 ff.) von dem berühmten Kommentator der Preuß. Verfassung mit leidenschaftsloser Objektivität, Klarheit, logischer Strenge, sorgfältiger Benutzung des vorhandenen historischen Materials wie der einschlagenden Literatur und in echt konstitutionellem Geiste unternommen werden! Bei so großen Vorzügen, namentlich bei der juristischen Schärfe, welche dem Werke eigen, haben uns einigermaßen die Gründe befremdet, durch welche der in der Deutschen Gerichtszeitung getheilten Ansicht, daß Art 106 der Preuß Verfassung dem Richter nur bei Verordnungen, nicht auch bei Gesetzen die Prüfung der Rechtsgültigkeit verbietet, Abthlg. 1 S. 185 entgegengetreten wird. Diese Gründe lauten: „Wenn das Princip des Art. 106 das materielle Prüfungsrecht der Behörden schon bei königlichen Verordnungen verbietet und nur den Kammern gestattet, so versteht sich dies Verbot bei Gesetzen ganz von selbst (?!), weil dasselbe hier bereits von den (dazu allein competenten) Kammern ausgeübt worden ist und den Behörden in dieser Beziehung nicht mehr Rechte haben können, als die Kammern." Was zunächst das „schon" betrifft, so scheint dasselbe auf den Gedanken hinzuweisen, daß in dem Verbote bei minus ein Verbot bei majus enthalten sein. Allein der verehrte Autor selbst spricht sich in dem Consultative diesen Gedanken nicht aus. Jener Grund würde auch um deshalb nicht zutreffen, weil „Verordnung" und „Gesetz" keineswegs als minus und majus aufzufassen sind und weil, wenn man das richterliche Prüfungsrecht als auf der Natur des richterlichen Amtes beruhend, für Gesetzgebende Regel betrachtet, die in Betreff der „Verordnungen" von dieser Regel ausdrücklich gemachte Ausnahme nicht auf etwas den Verordnungen Ungleichartiges, die „Gesetze", ausgedehnt werden kann. Daß bei „Gesetzen" statt des Prüfungsrechts „bereits von den Kammern ausgeübt werden", ist zweifellos eine irrige Annahme, beruhend auf einer Verwechselung der „Berathung eines Gesetzentwurfes" mit der „Prüfung der verfassungsmäßigen Gültigkeit eines verkündeten Gesetzes." Wahr endlich ist, daß der Richter „nicht mehr Rechte" hat, als die Kammern; aber er hat ein anderes Recht als die Kammern: nämlich das Recht, Recht zu sprechen und zu diesem Zwecke in jedem einzelnen zur Entscheidung vorliegenden Falle zunächst zu untersuchen, ob das von der Partei angerufene Gesetz gültig ist. Dies ist richterliche Prüfungsrecht, beschränkt auf den einzelnen Rechtsfall, ist durchaus verschieden von dem Prüfungsrechte der Kammern, welches die Rechtsgültigkeit des Gesetzes ganz im Allgemeinen zum Gegenstande hat.

Wir reihen hieran neuere Literatur-Erscheinungen ein paar ältere an, auf welche zurückzuverweisen und zeitgemäß erscheint. Zunächst erwähnen wir:

a. J. L. Tellkampf: „Essays on Law Reform, Commercial Policy, Banks, Penitentiaries etc. in Great Britain and the United States of America. London and Edinburgh, Williams and Norgate, 1859. 323 S.

Das in vortrefflichem Englisch geschriebene und von der Englischen wie Amerikanischen Presse (cf. Examiner v. 24. Sept. 1859 Literary Gazette v. 5. Nov. 1859, The Century, Vol. I. Nr. 3, 1860) überaus günstig aufgenommene Werk eines Deutschen Gelehrten und Staatsmannes dürfte gegenwärtig gerade bei uns ein erneutes Interesse in Anspruch zu nehmen geeignet sein, da es Gegenstände berührt, denen sich seit dem Erscheinen desselben die vaterländischen Bestrebungen in erhöhtem Grade zugewendet haben. Schon die erste der Abhandlungen, welche die Frage der Kreditfähigkeit erörtert, ist für eine Zeit, wo der Gedanke eines Deutschen Obligationenrechts und einer Deutschen Gantsprozeßordnung seiner Verwirklichung entgegensieht, sicherlich von Bedeutung. Nicht minder wird die vierte Abhandlung, die sich mit der Reform der Strafen und Gefängnisse beschäftigt, jetzt ein frischer Anrecht auf Beachtung haben.

b. F. G. B. Avé-Lallemant: Die Reform der Polizei in Hamburg. Hamburg, Perthes, Besser u. Manke, 1862. 67 S.

Man würde sehr irren, wollte man annehmen, daß in der oben angeführten Broschüre eine Betrachtung der Hamburger Polizeireform von lokalen Gesichtspunkten aus enthalten sei. Die Gesichtspunkte, nach welchen aus der Verfasser jene Reform beurtheilt, sind vielmehr völlig allgemeine und seine Schrift darf daher als ein beachtenswerther Beitrag zur Frage nach der Reform der Deutschen Polizei überhaupt bezeichnet werden.

Der Polenprozeß in Berlin.

Leider hat unsere Zeitschrift, welche vor Allem darauf hingewiesen ist, der Deutschen Zukunftes Gesetzgebung nach Kräften zu dienen, es sich vertagen müssen, dem großen prozeßjuristischen Drama, welches seit Monaten enorme juristische Kräfte in Bewegung gesetzt und in den weitesten Kreisen Theilnahme gefunden hat, referirend oder kritisirend zu folgen. Wir hatten es jedoch für eine Ehrenpflicht, für das Land, dem unsere Arbeiten gewidmet, das Urtheil, welches sich in uns über jene strafrechtliche Prozedur gebildet hat, wenigstens anzudeuten, und glauben dies nicht besser thun zu können, als indem wir Sorge tragen, das diejenigen Stellen aus der meisterhaften Vertheidigungsrede Gneist's, welche nicht blos für den gegenwärtigen Prozeß, sondern für die Strafrechtspflege und Strafrechtswissenschaft überhaupt von tiefer Bedeutung sind, als eine werthvolle Gabe für die Deutsche Juristenwelt auch in den Spalten unserer Zeitschrift aufbewahrt werden. Der Vertheidiger Professor Gneist sprach in Bd.:

„Das Unternehmen, welches den Gegenstand der Anklage bildet, ist ein Anschlag an die im Januar 1863 in Warschau ausgebrochene Insurrection.

Wenn es sich also für die Anklage darum handelte, die Anteriora voranzuschicken, so wäre es wohl ihre Sache gewesen, die Verhältnisse in diesem Mittelrunkt darzustellen, auftatt vorsichtig an der Peripherie herumzugehen. Die Vertheidigung kann nach der Anlage unseres Prozesses solche Mängel nicht mehr gut machen. Der Hauptsächliche Prozeß ist seiner Anlage nach darauf berechnet, den urtheilenden Personen zuerst eine Parteidarstellung aufzudrängen, in großen Sachen durch tagelanges Vorlesen, durch Vervielfältigung der Anklage und durch wechselnde Verhandlungen auf dieser alleinigen Grundlage dies parteimäßig zurecht gelegte Bild recht tief einzuprägen, womöglich unauslöschlich zu befestigen, und wenn dies Werk vollendet ist, dann nach langen Wochen oder Monaten die Vertheidigung zu Wort kommen zu lassen, um sich durch kunstreiche Gegendarstellung, durch Berichtigung von Irrthümern und Täuschungen und etwa durch Phrasen gegen das fest aufgebaute System zu versuchen.

Für uns sind diese Prozeßformen gegebene Dinge; wir können sie aber durch die Handhabung zu etwas Anderem machen. Und setzet an der Vertheidigungsrede ist, wie sie das Ihrige thun, um nicht das unabsehbare, kunstvoll verwickelte Material noch mehr zu verwirren. Sie wird sich darauf beschränken, schlicht und nüchtern die rechtlichen Gesichtspunkte hervorzuheben, wie dies die Weise Deutscher Juristen ist.

— — — — — — —

Selbst dem Preußischen Richterstande angehörig mit meiner ganzen Vergangenheit, mit meinen Neigungen, vielleicht mit meiner Zukunft, — tief erfüllt mit der Achtung vor dem richterlichen Beruf, — habe ich seit Jahren wachsend die Wahrheit empfunden, daß die Privat- wie der amtlichen Integrität des Preuß. Beamtenstandes, von der Unmöglichkeit eines Mißgriffs oder Fehltritts in dieser oder jener Region der Preußischen Beamten-Hierarchie nicht nur zu den bobsten, sondern auch zu den gefährlichsten Selbstäuschungen gehört, bedarf es wohl kaum hier, wo alle Gerichtshöfe Deutschlands und Europa's haben bei politischen Prozessen Fehltritte begangen. — Es giebt nun einmal Zeiten und Verhältnisse, in welchen eine Gefahr an das Richteramt herantritt, welche niemals zu unterschätzen ist. Es ist die Zeit, in welcher der Streit politischer Meinungen und gesellschaftlicher Interessen eine Nation in zwei spaltet, daß die festen Rechtsverfestungen, das feste Gerüst des Staates, die Justiz, in einen wogenden Kampf gezogen wird. In solchen Zeiten ist der Gang des Denkens auch in dem Stande der Richter stets durchschnitten von der Weise der politischen Argumentation und die Nicht-Trennung dieser beiden Weisen bildet die eigentliche Klippe des richterlichen Berufs. Für eine politische Betrachtungsweise liegt aber unzweifelhaft dieser Polenprozeß anders, als die Vertheidigung nach ihren Kräften seine Resultate zusammenfaßt.

Die politische Betrachtungsweise befaßt sich nicht mit den Handlungen, die, zum bestimmten Vertag gereicht, unter das Strafgesetz fallen, sie argumentirt stets de lege ferenda, stets über Meinungen, Intentionen, Bestrebungen — sei es für oder wider. Dem politischen Gesichtspunkte und kann man das, was hier vorliegt, allerdings als ein der Deutschen Nationalität und dem Preuß. Staate nachtheiliges, in seinen weiteren Folgen feindseliges Unternehmen ansehen. Man kann der festen Ansicht sein, daß die Interessen Rußlands und Preußens in dem Besitz der ehemals Polnischen Provinzen vollkommen identisch sind. Man kann der Ansicht sein, daß die zahlreiche Emigration verschiedener Nationalitäten verbunden mit dem allgemeinen Bestreben, die Karte Europas nach den Völkergrenzen neu zu gestalten, der bestehenden Staatsordnung gefährlich sind.

Von politischen Gesichtspunkten aus erscheint das, was zur Herstellung Polens geschieht, allerdings solidarisch. Bei der Bekämpfung der und gefährlichen Bestrebungen unterscheiden wir niemals genau, ob das, was wir bekämpfen, der Zeit, dem Ort, den Personen nach zusammenfällt. Betrachten wir die Polen als ein uns feindliches Element, so erkennen wir in Allem, was von A. oder B. gesprochen, verabredet, verbreitet ist, ein wesentlich Gleichartiges, sei es in Warschau oder Posen, in London oder Paris, sei es 1860 oder 1863, sei es 1848, 1846, 1830 oder auch noch früher geschehen. Für die politische Gegnerschaft sind selbst verschiedene Personen und Generationen solidarisch. Trifft nun eine nationale Gegnerschaft noch zusammen mit einer heftigen politischen Parteirichtung, so kommt man schrittweise dahin, nicht nur die hin- und herwogende Europäische Welt für ein Revolutionswerk zu halten, sondern noch viel konkreter die Revolution für identisch mit Polen, Juden und Franzosen."

(Fortsetzung folgt)

Anzeige.

Juristische Neuigkeiten

aus dem Verlage von Ferd. Enke in Erlangen.

So eben sind erschienen:

Heinze, B., Staatsanwalt, Parallelen zwischen der engl. [illegible] Jury und dem französisch-deutschen Geschworenengericht. gr. 8. 1861. geh. 13 Sgr. oder 48 kr.

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 51. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 21. Dezember.

Preis:
vierteljl. 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn.
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Vorlagen für den Sechsten Deutschen Juristentag.

Antrag des Anwaltskonzipienten Gotthelf in München.

Der Deutsche Juristentag wolle als seine Rechtsüberzeugung aussprechen:

I. Das Institut einer Berufungsinstanz für die Thatfrage steht in Widerspruch mit den Prinzipien der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Strafverfahrens und bietet keine Garantie für eine materiell richtige Rechtsprechung. Dieses Institut verdient daher auch für jene Fälle abgeschafft zu werden, in denen rechtsgelehrte Richter zur Entscheidung der Thatfrage berufen sind.

II. Es sind auf anderem Wege Garantien für eine richtige Rechtsprechung anzubahnen und als solche sind insbesondere zu erachten:

1) Beziehung eines Vertheidigers schon im Verlaufe der Voruntersuchung auf Verlangen des Beschuldigten und Zuziehung desselben zu allen wesentlichen Erhebungen;*)

2) kollegiale Abtheilung selbst bei geringfügigen Strafsachen, stärkere Besetzung der Senate mit tüchtig gebildeten, politisch und sinnlich unabhängig gestellten Richtern bei wichtigeren Strafsachen (Vergehen. Daß Verbrechen vor Schwurgerichte gehören, wird als selbstverständlich vorausgesetzt);

3) möglichste Gleichstellung der Vertheidigung mit der Anklage in Bezug auf das Recht der Beschaffung von Beweismitteln;*)

4) Verbot, daß eine Verurtheilung nur bei erhöhter Stimmenmehrheit als erfolgt zu erachten sei (?c. Kap.);

5) Statuirung eines Rechtes der Anklage und Vertheidigung, die Verlagung der Hauptverhandlung zu verlangen, wenn unverhersehbare Neva sich ergeben;

6) Statuirung des Rechts, Revision (Wiederaufnahme des Verfahrens) zu Gunsten des Verurtheilten zu verlangen, wenn nach der Verhandlung vorher nicht bekannte Thatsachen oder Beweismittel auftauchen, welche als geeignet festgestellt werden, in wesentlichen Punkten die Sachlage zu Gunsten des Verurtheilten zu andern, selbstverständlich unter entsprechenden progessualen Kautelen gegen den Mißbrauch.

Gründe:

Die Frage, ob da, wo rechtsgelehrte Richter urtheilen, eine zweite Instanz über die Thatfrage aufrechtzuerhalten sei, ist seit Jahren sowohl in der Theorie, als in der Legislation vielfach besprochen worden, ohne daß sie bis jetzt zum Abschlusse gedieh. Es dürfte an der Zeit sein, daß der Deutsche Juristentag seine Aufmerksamkeit dieser Frage zuwende, und eine nähere Prüfung wird ergeben, daß die Aufrechthaltung der zweiten Instanz einen Widerspruch mit den Fundamentalgrundsätzen des gegenwärtigen Deutschen Strafprozesses enthält. Dieser Strafprozeß beruht auf Mündlichkeit und Unmittelbarkeit. Es liegt nun im Wesen der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, daß der urtheilende Richter nach dem Gesammteindruck urtheile, den die Verhandlung auf ihn macht, daß nicht blos die Aussagen der Beschuldigten und Zeugen allein, sondern auch die Art und Weise, wie die Aussagen gemacht werden, das ganze Verhalten der betreffenden Personen, das Zueinandergreifen der einzelnen Erhebungen, kurz, daß das Gesammtbild der Verhandlung den Richter bestimme, so oder anders zu judiziren.

Auf Grund eines solchen Gesammtbildes läßt sich nun recht gut urtheilen. Allein dieses Gesammtbild läßt sich unmöglich durch Aufzeichnung oder ein anderes Mittel so fixiren, daß irgend ein Richter, welcher der Verhandlung nicht persönlich angewohnt hat, diesen Gesammteindruck nachzuempfinden im Stande wäre. So kommt es denn, daß der Zweitrichter bei seiner Aburtheilung ein ganz anderes Bild vor Augen hat, als dasjenige, welches bei der Verhandlung erster Instanz in Wirklichkeit sich ergab, und daß die Berufung von einem besser Unterrichteten an einen schlechter Unterrichteten gehobt wird.

Alle Versuche, diesen inneren Widerspruch auszugleichen, waren vergebens und werden auch fruchtlos bleiben, weil der Widerspruch ein unlöslicher ist.

Insbesondere führt der Vorschlag, alle in erster Instanz gepflogenen Erhebungen in zweiter Instanz zu reproduziren, nicht zum Ziele, weil, auch abgesehen davon, daß dies häufig unmöglich sein würde, dieselben Zeugen zu einer späteren Zeit nicht dasselbe Bild wiedergeben. Geschäftsstörende und andere in Mitte liegende Verhältnisse bewirken, daß das Gesammtbild nicht mehr dasselbe ist, als das frühere.

Auch das weitere Auskunftsmittel, daß die Richter zweiter Instanz der Verhandlung erster Instanz anwohnen sollen, wird, wenn dasselbe wirklich ernstlich in Vorschlag gebracht werden sein sollte, kaum zum Ziele führen. Denn nicht blos organisatorische Bedenken verschiedener Art stehen im Wege, sondern es wurde hier in anderer Richtung die Unmittelbarkeit des Verfahrens einen Stoß erleiden, da die Aburtheilung des Zweitrichters nicht unmittelbar nach Erhebung der Beweismittel, sondern erst in späterer Zeit, gleichsam auf Grund älterer Reminiszenzen zu geschehen hätte.

Es läßt sich aber auch in der That nicht einsehen, aus welchen legislativen Gründe die Nothwendigkeit der Aufrechthaltung einer zweiten Instanz für die Thatfrage sich ergeben sollte.

Man wird wohl kaum behaupten können, daß der Richter zweiter Instanz nothwendiger oder auch nur präsumtiver Weise die Thatsache richtiger auffasse, als der Erstrichter, ebensowenig wird es selbstverständlich sein, daß er gerechter ist, als der Erstrichter.

Allerdings können bei der gegenwärtigen schwachen Besetzung der ersten Instanzen und den vielfachen Beschränkungen der Vertheidigung, insbesondere in Beschaffung der Beweismittel, vielfache Ueberraschungen und Versöße gegen die materielle Gerechtigkeit vorkommen. Diese Gefahr wird aber durch die Belassung der zweiten Instanz nicht aufgehoben, im Gegentheil durch den Fortbestand derselben theilweise sogar erhöht.

Selbst der Umstand, daß in der Berufungsinstanz Erhebungen nachgetragen werden können, welche man in erster Instanz verabsäumt hatte, kann für die Aufrechthaltung der zweiten Instanz mit Grund nicht geltend gemacht werden; denn das Wesentliche der Berufungsinstanz liegt darin, daß ein höherer Richter bei gleichgeschiedener Sachlage das Urtheil der Vorinstanz prüft, während bei wesentlichen Aenderungen der Sachlage nicht die Anrufung einer anderen Instanz, sondern die Wiederaufnahme des Verfahrens bei derselben Instanz in Frage kommt.

Es wird demnach angezeigt werden müssen, daß die Fortherhaltung des Institutes der zweiten Instanz für die Thatfrage nicht blos die Festhaltung eines prinzipiellen Widerspruches in sich schließt, sondern auch keineswegs irgend eine Gewähr für eine materiell richtige Rechtsprechung gewährt.

Nur nebenbei sei erwähnt, daß zur Entscheidung der Rechtsfrage ebenfalls eine zweite Instanz überall da überflüssig ist, wo ein Kassationshof besteht.

Gegen die mannigfachen Gefahren, welche bei der gegenwärtig in den meisten Deutschen Staaten bestehenden Prozedur die materielle Gerechtigkeit bedrohen, sind gewiß Garantien erforderlich. Diese bestehen aber nicht in der Aufrechthaltung einer zweiten Instanz, sondern sie müssen anderwärts gesucht werden.

Insbesondere ist bei dem Einflusse, welchen die Erhebungen der Voruntersuchung auf die letzterzeitige Entscheidung üben, es dringend nothwendig, daß die Voruntersuchung nicht einseitig geführt werde, sondern ein hoher Grad von Einfluß und Kontrole liegen in diesem Stadium der Prozesses der Vertheidigung eingeräumt werde. Auf diesem Wege wird die Vorbereitung der Hauptverhandlung eine sorgfältigere und mancher bedenklichen Einseitigkeit ist im Voraus der Boden entzogen.

Wohl die bedeutendste Garantie einer materiell richtigen Rechtsprechung liegt in der stärkeren Besetzung der Senate mit juristisch tüchtigen und in jeder Beziehung unabhängigen Richtern sowie in der Nothwendigkeit eines erhöhten Stimmenverhältnisses zu einer Verurtheilung. Hierdurch wird für die materielle Gerechtigkeit eine weit stärkere Gewähr geschaffen, als durch Kreirung von zehn Instanzen geschehen könnte.

Den größter Wichtigkeit im Interesse richtiger Rechtsprechung ist zweifellos die Beschleunigung, daß die von der Vertheidigung bezeichneten Beweismittel ebenso wie die von der Anklage benannten erhoben werden müssen, gleichviel, ob von Seite des Beschuldigten Kostenvorschuß erlegt werden mag oder nicht. Es darf nicht in das Belieben eines

*) Schon von einem früheren Juristentage als richtig erkannt.

Digitized by Google

Senatsvorstandes gelegt werden, die Zeugen der Vertheidigung laden zu lassen oder nicht, während er die Zeugen der Anklage laden zu lassen muß. Alle Beschränkungen dieser Art dürfen zu Ungerechtigkeiten führen.

Ueberdies Prozedur wird besser als durch eine zweite Instanz dadurch vorgebeugt, daß bei wichtigen Aenderungen der Sachlage in öffentlicher Sitzung auf Verlangen Zeugen und Sachverständige, der ein Interesse an weiteren Recherchen hat, die Vertagung auszuwirken ist.

Da Zeugen menschlich ist und es wohl ein großes Unrecht wäre, ein Urtheil zum Nachtheile eines Verurtheilten festzustellen, wenn durch neue Thatsachen oder Beweismittel die Nichtschuld oder eine geringere Schuld sich ermitteln läßt, erscheint es dringend geboten, in solchen Fällen die Wiederaufnahme des Verfahrens zu statuiren, und ist es unstatthaft, die Zulässigkeit der Revision lediglich auf einzelne sinnlich aufgezählte Verhältnisse zu beschränken. Natürlich wäre immer eine Verpflichtung nothwendig, ob solche Revision verliegen, bevor zur erneuten Verhandlung geschritten wird.

Die oben beantragten Garantien werden allerdings zahlreiche Beamtenernennungen, viel Zeit- und Kostenaufwand erfordern. Allein wenn einmal feststeht, daß die materielle Gerechtigkeit diese Opfer erheischt, so müssen sie um so mehr gebracht werden, als für nur weit minder wichtige und erspriessliche Dinge die Steuerkraft in weit höherem Maße in Anspruch genommen zu werden pflegt.

Juristische Gesellschaft zu Berlin.

(Protokoll über die dreiundfünfzigste Sitzung.)

Geschehen Berlin, Unter den Linden Nr. 23, den 10. Dezbr. 1864.

Die heutige Sitzung der Juristischen Gesellschaft wurde durch den Vorsitzenden Abends 7 Uhr eröffnet.

I. Als neue Mitglieder der Gesellschaft wurden proklamirt:

1) Herr Stadtgerichtsrath Schulz,
2) „ „ Neumann,
3) „ „ Arndts,
4) „ Kreisrichter Gyssmer.

II. Zur Vereinsbibliothek waren folgende Werke eingegangen:

1) von dem gresherzogl. Badenschen Justizministeri, Hrn. Dr. Stabel zu Karlsruhe:
   Die Protokolle der Kommission zur Berathung einer allgemeinen Civilprozeßordnung für die Deutschen Bundesstaaten. Bd. 1—12 in Folio. Hannover 1862—1864.
2) Von dem Hrn. Präsidenten Busch zu Sondershausen
   dessen Archiv für Theorie und Praxis des Allgem. Deutschen Handelsrechts. Bd. 3 Heft 3 und 4. Heft 5 Duellen-Register zu den 3 Bänden des Archivs. Leipzig, Arnold'sche Buchhandlung.
3) Von dem Wirkl. Geh. Ober-Justizrath, Hrn. Dr. von und zur Mühlen
   dessen Monographie: Betrachtung des vorgelegten und zur Berathung stehenden Entwurfs eines Gesetzes über das Hypothekenwesen und einer Hypothekenordnung (als Manuskript gedruckt, 1864).
4) Vom Hrn. Ober-Gerichtsassessor Stölzel zu Kassel
   dessen Werk: Die Lehre von der operis novi nunciatio oder dem interdictum quod vi aut clam. Kassel (Elgaard) 1856.

Zum Gegenstand der heutigen Tagesordnung übergehend, theilt Hr. Privatdocent Dr. Kuhn einen Vortrag über den Zinswucher in Deutschland im Mittelalter.

Die Sitzung wurde um 9 Uhr geschlossen.

Geschehen wie oben.

(gez.) **v. Bartenstleben.** (gez.) **Liman.**

Der Polenprozeß in Berlin.

(Fortsetzung.)

Obensemenig wäblerisch verfährt die Polizei mit der Feststellung der Thatsachen. Alles von jener Seite Gedruckte, Geschriebene, Gesprochene bildet ein zu bekämpfendes Ganze, was in jedem Akte glaubhaft erscheint, weil es gleichartig ist in dem, was wir daran bekämpfen.

Je mehr eine solche Parteirichtung sich, nun aber im Staate berechtigt, mächtig und einflußreich glaubt, um so mehr verlucht sie auch die Justiz derselben Anschauung dienstbar zu machen. Mit jedem Erfolge wächst die Leidenschaft solcher Bestrebungen, welche sich ebenso wie alle Gegnerschaft selbstverständlich hält. „Wer nicht für uns ist, der ist wider uns!" ruft man auch dem Richter zu. Und daher kommt nach dem gegenwenen Parteiregiment im Staat sehr bald der Zeitpunkt, wo auch die Gesinnung der Richter gemessen wird nach der Leichtigkeit, mit der der Richter glaubt, was für die politische Partei naturrecht ist, und nach der Leichtigkeit, mit der das Richteramt die gegen verbrecherische Handlungen bestimmten Gesetze wider gefährliche oder mißliebige Handlungen zu wenden versteht. Es kommt dann freilich die Zeit, wo aber dies Ding sich umkehren — wenn die politische Parteiherrschaft nie denkt —, wo die gemißhandelte Justiz und Polizeigewalt sich gegen Diejenigen wendet, die bisher ausschließlich für zutgesinnt galten.

Nur eine feste Staatsgewalt besitzt den weiten Blick, der Sitz und Gegensitz im Bewußtsein zu berechnen vermag, beide im Verband ermäßigt, den widerstrebenden nationalen und sozialen Interessen, die einmal ein unverträgbares Dasein haben, ein gemessenes Feld der Thätigkeit sichert und staatlichen Zwang und Strafe in den übrigen läßt, den dann der jetzt verfolgte Theil als der künftig verfolgende Gefühle pus sequum anerkennen muß, welches ihn schützt, als er der schwächere und verfolgte Theil war.

Dies ist die Bestimmung der Gerichte. Sie müssen und sollen die politische Gegnerschaft auch in dem dürftigsten Aeußern achten und schützen, die sie für ihre Person weder theilen noch billigen, denn sie verpflichtet das Gewissen und die wesentlichende Staatsklugheit des Gesetzgebers.

Die Erfüllung dieses schweren Berufs war dem Richter früher erleichtert durch die gesetzlichen Beweisregeln, welche zwangen, weder den Richter nöthigte, die nach durchschnittlichen Erfahrungssätzen unzweifelhaften Beweise zu verwerfen und bei Seite zu lassen — feste, freilich auch beengende Beweisregeln —, dies mächtige Bollwerk gegen die politische Leidenschaftlichkeit der Parteiansicht ist durch die neue Gesetzgebung weggebrochen werden. Das Ermessen des richterlichen Beamten waltet jetzt über den Schuldbeweis ohne jede Schranke außer dem Gewissen des Beamten. Je der Laie weiß, daß es in dem aufgeschriftigen Urtheil nur darauf ankommt, eine Angabl von 5 zu Beweisen zu ergeben und 4 zu verneinen, zu expressiren oder zu charakterisiren und am Schluß die Generalformel hinzuzufügen:

Der Gerichtshof nimmt hiernach an, daß . . .

Der Jurist weiß noch mehr: er weiß, daß je feuerwiener, je willkürlicher, je unlogischer, je unbegreiflicher das Beweismaterial zu einander gereiht wird, um je unumstößbarer für jede Rücksicht feststehenderweise der Schuldspruch daskeht. Das Schuldig oder Nichtschuldig ruht hier ohne jede menschliche Verantwortlichkeit in der Brust des beamteten Richters.

Nun giebt es freilich noch statt der verlorenen eine mögliche neue Garantie, die auch in politisch bewegten Zeiten solche Mängel gut zu machen vermag: es ist die gewohnheitsmäßige Beschäftigung der Richter mit dem öffentlichen Recht. Aus der Geschichte seiner eigenen Lande weiß dann der Richter, daß alle Verirrungen seiner Vorgänger im Beruf auf der Unterschiedung von politischen Grundsätzen an Stelle der rechtlichen beruhen. In zahlreichen Präjudizien stehen dem Richter die praktischen Folgen der Parteilichkeit in Staatskrregessen vor Augen. Er weiß, daß der wider die Gegner geübte Grundsatz mit unerbittlicher Sicherheit die Freunde trifft, und daß die bitterste Ungerechtigkeit nicht blos die Namen, sondern auch die Personen der Richter erreicht. Er weiß aus der laufenden Rechtsanwendung, daß man in Verhältnissen des öffentlichen Rechts nicht eine Linie breit von Rechtsgrundsätzen abweichen darf, ohne sofort eine zweischneidige Waffe zu bilden, die sich unmittelbar gegen Verdächtige und Personen richtet, an die man nicht denken konnte.

Durch Umstände, die wir übersehen haben, entkehrt unsere Justiz dieses gewaltigen Charakters zuab. Die fortschreitende Arbeitstheilung hat es dahin gebracht, daß in den meisten Deutschen Staaten der Richter von jeder Verbindung, Ausbildung und praktischen Kenntniß des öffentlichen Rechts völlig fremd bleibt. In dem leeren Raume aber, in welchem die zusammenhängende Kenntniß öffentlicher Rechtsverhältnisse fehlt, schieben sich unbewußt politische Vorstellungen und Argumentationen ein. Und das noch schlimmer und doch spöchstegisch unabänderlich ist: je vollständiger dies Vacuum, um desto weniger wird es empfunden. Je anerkannter und sicherer man sich in seiner Civil- und Kriminalpraxis fühlt, um desto sicherer auch auf dem kleinen Felde der politischen Prozesse, welche in der Regel nur Anwendungen derselben und eine gewisse Sicherheit des Urtheils über die rechtliche Seite großer Staatsverhältnisse voraussetzt. In diesen Verhältnissen eben glaube ich einen Fingerzeig zu sehen für die Stellung dieses hohen Gerichtshofes. Ein Gesetzgeber kann sich geirrt haben, aber nie kann und soll man ihm unrechte oder unrechtliche Gesichtspunkte zutrauen in dem, was er für eine ungekannte Zukunft dauernd ordnen wollte. Die Einsetzung dieses Staatsgerichtshofes muß rechtliche Gründe haben und darunter steht ohne Zweifel eben an, daß der Gesetzgeber glaubte, die Sachkunde und Sicherheit des Richterstandes in der Behandlung der Fragen des öffentlichen Rechts zu ergänzen. Der Gesetzgeber wählte den ältesten und berühmtesten Gerichtshof der Monarchie in dem Mittelpunkt des Staats, um aus diesem Hofe zehn Männer auszuwählen, welche in jedem Falle das Beste leisten könnten, was der Charakter und die Intelligenz des Preußischen Juristenstandes auf diesem Gebiet zu leisten vermag.

Dies ist der Grund der tiefen Verantwortlichkeit, mit dem die Verhandlung von Anfang an in dieser Prozeß eingetreten ist. Ihre Größe ist Verantwortlichkeit mit der königl. Staatsanwaltschaft. Sie erkennt ebenso an, um wie viel schwerer der Beruf des beamteten Richters der Form und Sache nach ist. Sie hat sich bemüht, die überaus schwierige Leitung der Sache ihrerseits nicht zu erschweren.

Ich kehre damit zu der rechtlichen Beurtheilung des Thatbestands zurück. Wenn eine Möglichkeit vorhanden wäre, den Thatbestand eines Hochverrats gegen die hier anwesenden Angeklagten festzustellen, so liegt er nicht in den erwiesenen Handlungen der Angeklagten, sondern er muß auf dem Boden der Interpretation, die durch künstliche Wendungen ein Unternehmen gegen Rußland zu einem Unternehmen gegen Preußen umzudeuten hat. Wenn ich nicht irre, so hat die Anklage von Anfang an das Bewußtsein gehabt, daß alles hier zu Erreichende auf zwei Wege der Auslegung zu erreichen ist. Ich werde mich bemühen, diese Interpretationsverstöße durchzumustern.

I. Der erste Interpretationsverstoß ist folgender: Keiner der hier Angeklagten hat zwar den Preußischen Staat angreifen wollen, aber sie haben den Russland angegriffen in der Absicht, das Polnische Reich von 1771 herzustellen, und darin liegt von selbst ein Angriff, alle ein hochverrath gegen Preußen.

In diesem Zusammenhang ist das Jahr 1771 (1772) der Angelpunkt der Anklageschriftes geworden und nach dessen Anleitung auch der Anklagesatte. Die Vortrage aber ist, wie denn das Jahr 1771, welches eine so wichtige Funktion versieht, in Anklage und Beweisführung bineingekommen ist. Es sind zu diesem Zweck zwei s. g. Proklamationen vorgelegt und unter die Beweisstücke

Digitized by Google

dieses Prozesses eingetragen, mit denen es folgende Bewandtniß hat.

II. Der zweite Interpretationsversuch datirt nicht gerade auf die Zahl 1772, sondern auf eine allgemeinere Basis — Vaterland, Reich, Nation. „Wenn auch der Auftand nur gegen Rußland gerichtet war, so war er doch gerichtet auf Rußland als den Hauptbeförderer des ehemaligen Polnischen Reichs in der Absicht, ein selbstständiges Polnisches Reich (wie möglich eine ungetheilte Republik) herzustellen, die Polnische Nation wieder aufzurichten, ein an Polen verübtes historisches Unrecht wieder rückgängig zu machen. Es ist so oft vom Polnischen Vaterland und Polnischen Volk, von Einheit und Freiheit die Rede, daß nach dem Willen der Urheber ganz Polen gemeint war. In dem gewollten Angriff gegen Rußland liegt unter den nun Umständen eo ipso auch der Wille einen Angriff gegen Preußen; es ist also ein Unternehmen, welches auch gegen Preußen abzielt, also Hochverrath und zwar vollendeter Hochverrath. Denn durch den Angriff gegen Rußland sollte unmittelbar das Polnische Reich hergestellt werden mit selbstverständlichem Einschluß der Preußischen und Oesterreichischen Antheile."

Diesem rein politischen Raisonnement stehen nun aber folgende juristische Gründe entgegen:

Die Absicht einer Neutheilung des ganzen Polen ist zwar allerdings konstatirt, die gegen den einzelnen Angeklagten erst festzustellen wäre. Man kann wohl sagen: es ist notorisch, daß viele Polen, vielleicht die Mehrzahl der gebildeten Polen den Wunsch einer Wiederherstellung ihres alten Reiches aussprechen, aber notorisch sind überdem nur Thatsachen. Der Thatbestand eines bestimmten Angeklagten muß im einzelnen Falle festgestellt werden, dies ist sogar der Schwerpunkt und Endzweck des richterlichen Verfahrens. Diesen Dolus des Einzelnen kann der Richter nicht als notorisch annehmen, es wäre das eine direkte Verletzung der Rücksichten, die allerdings anzunehmen unmöglich ist. Von den vier Angeklagten ist meistens nur bekannt, daß sie dem Rufe gefolgt sind, die kämpfenden Brüder in Russisch-Polen zu unterstützen. Handle haben dies ausdrücklich ausgesprochen. Einzelne haben wohl von der Wiederherstellung des Vaterlandes, von Freiheit des Polnischen Landes und Volkes gesprochen. Soll nun wirklich festgestellt werden, welche von den Angeklagten, von Antonienicz bis Zerawski, den inneren Willen gehabt haben, ein ganzes Polnisches Reich wieder herzustellen? Wenn jeden Einzelnen in den Handlungen, Proklamationen, verfänglichen Erklärungen der Angeklagten, ja im Widerspruch mit denselben einen solchen inneren Willen anzunehmen, würde denn noch einen sehr gewagten Gebrauch der Generalklausel voraussetzen.

Selbst indessen, wenn die Verbindung hypothetisch argumentiren muß, gegen die Angeklagten A., B. oder C. etwas der Art angenommen werden, so würde doch diese Absicht keinen Hochverrath gegen Preußen enthalten. Die allgemeine Absicht, ein selbstständiges Polen herzustellen, ist nicht auf einem, sondern auf sehr viel zu legalen und illegalen Wegen zu erreichen. Wenn man sich nur auf einige der ausgesprochenen Ideen beschränkt, so dachte die im Jahre 1861 noch herrschende, im folgenden Jahre noch immer vorhandene Partei in Russisch-Polen nur entweder an ein Polen im Sinne und Umfange der Wiener Verträge, aber im Sinne eines Föderativstaates oder einer Personalunion, oder ein Polen mit selbstständigen Provinzial- u. Kreisvertretungen und autonomischen Verwaltungs-Institutionen. Solche an sich nichts weniger als hochverrätherische Bestrebungen erstrecken sich auch wohl auf die Preußischen und Oesterreichischen Provinzen. Für ein hergestelltes Königreich Polen hat man bei den älteren historischen Vorgängen, 1797 und 1830, sogar um eine Thronfolge aus dem Hause Hohenzollern verhandelt. Indessen eben sowohl konnte eine Verbindung der Preußischen Antheile mit dem Polnischen auf dem Wege völkerrechtlicher Verträge durch Umtausch, durch überwiegende Gegenvortheile vertragsmäßig erlangt werden. Der Wahrheit am nächsten kommt man vielleicht, wenn man annimmt, daß die Mehrzahl derer, welche für die Herstellung eines einheitlichen unabhängigen Vaterlandes begeistert sind, die Wege und Mittel dazu sich selbst nicht recht klar legen, und gerade um so weniger klar legen, je lebhafter ihr Gefühl und ihr Wunsch dafür ist. Sie ist es mit dem Wunsch der Deutschen Einheit. Es ist dies der wirkliche Inhalt der meisten hoher gebildeten und hoher strebenden Nationen Europas, bei denen Staat und Volk sich nicht decken. Unter der langen Kette dieser bestimmten und unbestimmten, dieser klaren und unklaren Wünsche und Anschauungen über die Mittel war nur eine von vielen Alternativen die der bewaffneten Gewalt, des unmittelbaren Kampfes gegen den Preußischen Staat. Der Hochverrath beginnt erst, wo unter tadelnden Verabredungen und Beschlüssungen über die zahlreichen Mittel und Wege der bestimmte Entschluß, in feindseliger Absicht gegen den Preußischen Staat gewaltsam vorzugehen, fixirt ist. Gott sei Dank, daß die Gesetzgebung der civilisirten Staaten Europas keinen anderen Hochverrath kennt, als gerade diesen. Sonst wäre jede fixirten dolus specialis, der nach Erwägung der Mittel zum Zweck den Weg des feindseligen gewaltsamen Angriffs definitiv gewählt hat. Trotz aller Schwankungen in der Ausdrucksweise ist es nie die Absicht gewesen, einen besonderen Preußischen, Sächsischen, Hannoverschen Staat zu treiben, sondern die feindselige Absicht, die Gewaltsamkeit der Mittel, die Richtung des Entschlusses in Gestalt eines dolus specialis sind noch in thesi noch niemals bezweifelt worden. Der Preußische Gesetzgeber hat dasselbe, was auch durch die Worte „Angriff, Attentat" u. s. w. ausgedrückt, durch die Aufnahme des Wortes „Hochverrath" und durch die Ausdrücke „Unternehmen" und „Losreißen" deutlich ausdrücken wollen und ausgedrückt. Die Absicht, ein unabhängiges, einiges Vaterland, sei es auch mit Schädigung bestehender Staatsverfassungen, zu schaffen, ist kein dolus, auch kein dolus generalis; er enthält vielmehr die berechtigsten, größten und edelsten Strebungen der Völker in sich. — Bestrebungen, die in Deutschland sogar von den Monarchen Oesterreichs und Preußens ausgesprochen sind. Erst wenn andere hostilia und die specielle Wahl gewaltsamer Mittel gegen die einzelne Staatsgewalt bilden den Uebergang von dem Erlaubten und Ehrenhaften zu dem schwersten Verbrechen. Es ist gewiß nicht der Ort, vor diesem Gerichtshofe auf die elementaren und hoffentlich dauernden Wahrheiten einzugehen.

Ein Pole mag mit dem Wunsch, die Herstellung seines Vaterlandes zu erkämpfen, in Italien oder in der Krim, mit den Tscherkessen oder auf den Straßen Warschaus kämpfen: das Preußische Hochverraths-Gesetz hat mit dieser auch vollständig entschuldigten Absicht nichts zu schaffen, wo der Wille eines Angriffs gegen Preußen und Preußisches Gebiet festgestellt und irgendwie zur Verwirklichung gebracht ist. Eben deshalb bewegt sich die Argumentation der Anklage im Kreise und schließt eben daran, daß ein feindschaftlicher Anatift gegen Preußen nirgend erwiesen, vielmehr durch die Handlungen und Worte der Angeklagten widerlegt sei.

Ein Deutsches Gericht, welches unternehmen wollte, von Neuem einen Hochverrath aus der allgemeinen Absicht einer Verfassungsänderung ohne den konkreten Entschluß zur Gewalt gegen unseren Staat und dessen Verwirklichung herzuleiten, wurde sich in Widerspruch mit den edelsten und berechtigsten Bestrebungen der Deutschen Nation und mit fast jedem Monarchen setzen. Nur der Parteifanatismus kann die Zweifelhaftigkeit solcher Interpretationen verkennen.

— — —

III. Ein dritter Interpretationsversuch hat, wenn ich nicht irre, folgenden Sinn: Das Unternehmen der Angeklagten sei zwar nur gegen Rußland gerichtet. Aus Klugheitsgründen sei Preußen und Oesterreich verlautbart ein weil nur langsame gehindert, es sei aber der Entschluß schon dagewesen, wenn der Kampf gegen Rußland glucke, eventuell gegen Preußen zu marschiren und die Feindseligkeiten nachzuholen. Es scheint, als ob durch solche Wendungen etwa ein z. g. dolus eventualis oder doch wenigstens ein entfernter Versuch, eine Verbrechensanfangshandlung eines Preußischen Hochverraths konstruirt werden soll.

— — —

Allerdings hat auch das Preußische Gesetz den Hochverrath wegen der hohen Gefährlichkeit des Verbrechens noch anomal behandelt. Man kann kurz und faß erschöpfend sagen: der ehemals l. a. conatus proximus wird nie das vollendete Verbrechen (§§. 81, 82); die äußeren den Verbrechensanfang, der conatus remotus oder das delictum praeparatorium wollen als selbstständige Verbrechen unter Strafe gestellt (§. 63—66).

Aber die Grundbegriffe der verbrecherischen Handlung sind doch unverändert geblieben. Es gab weder im Allgem. Landrecht, noch jetzt es im heutigen Strafgesetzbuch, noch giebt es im Deutschen Strafrecht überhaupt einen conatus remotissimus oder remotissimus ohne den vollständigen vollen Entschluß zu dem Verbrechen selbst. Der Dolus des versuchten und des vollendeten Verbrechens sind genau und ganz derselbe. Ja es kann aber unmöglich, den Angeklagten den fixirten, entschlossenen Willen, Preußen anzugreifen, aus ihren Worten, Proklamationen oder Handlungen nachzuweisen, so kann dieser Beweis auch nicht erlegt werden durch jenen tappenden Stufengang dieser Absicht. Zwischen jenen schroffen Gränzen, der Beleidigung von zwei oder drei großen Russischen Armeekorps, der Einnahme von einem halben Dutzend Festungen, dem siegreichen Triumphzug durch die Alt-Polnischen Länder bis zum Dnieper liegen Hunderte von Eventualitäten, die sich durch Worte entwickeln, durch Maßnahmen von Preußischen Truppen und Festungen, abhanzig gemacht von solchen außer dem Willen der Unternehmer liegenden Eventualitäten, wäre, wenn es dazu gekommen, ein neuer erster Entschluß zu einem Hochverrath gegen Preußen gewesen: dann erst wurde der Akt der Verbrechenshandlung begonnen haben. Einen solchen von den unberechenbaren Eventualitäten abhängenden Dolus giebt es im Kriminalrecht nicht, der vergleichbar wäre den Hemiatzreichsnungen im Civilrecht.

Der Gesetzgeber hat besser erwogen, als die Anklage, daß der menschliche Wille wandelbar ist, daß Derjenige, welcher heute der Meinung ist, nach einem großen Siege über die Russische Armee gegen Preußen zu marschiren, deswegen noch nicht nothwendig marschiren wird, wenn jene Siege errungen. Wenn die Frage an den zum Tode verurtheilten Menschen dahin gestaltet: willst Du mit dem Bruch der Unterthanentreue, mit dem Bruch alles Deines, was Du Deinem Landesherrn, Deinem Staat, Deinen nächsten Nachbaren verdankt, die bewaffnete Hand hochverrätherisch gegen den Staat erheben, in dem Du gelebt hast und dem Du Treue geschworen hast: diese peinlich beantwortende Frage ändert hundert frohe Gedanken und Pläne. Sie ist der glückliche Grund, warum von hundert verbrecherischen und unmoralischen Gedanken, die in dem Menschen keimen, kaum Einer die Wirklichkeit erlebt. Diese Einsicht eben hat den Gesetzgeber abgehalten, jemals etwas Anderes auch als entfernteste Versuchshandlung strafen zu wollen, als den fertigen fixirten Entschluß.

— — —

Ist ein Mißgriff gleichen durch die Einleitung dieses Hochverrathsprozesses, so giebt es vom Standpunkte des Beamtenthums aus allerdings zwei mögliche Ansichten.

Die eine: Man muß die Ehre der Polizeibeamten, das Ansehen der Staatsregierung und der Obrigkeit mehren und einen mit solchem Ostat begonnenen Prozeß nicht in sein Nichts verlaufen lassen.

Die andere: Man wahrt die Ehre der Beamten und des Staats nicht durch ein hartnäckiges Festhalten einer verfehlten Strafverfolgung. Alle Fehler und Mißgriffe sind menschlich gedacht, ich möchte sagen, dergestalt, wenn der Schutz der Wahrheit und dem Recht die Ehre giebt.

Zwischen diesen beiden Wegen sieht die Re-

Digitized by Google

thätigung gestellt zehn Richter des Kammergerichts, des ältesten und des berühmtesten Gerichtshofes der Preußischen Monarchie. Nach meinen Erfahrungen ist es der Charakter, der in so schwierigen Lagen entscheidet, wo die Reflexion schwankt. Vor Allem liegt ein Hauptwalt für das menschliche Handeln in der stetigen Erinnerung an das, was man seiner eigenen Vergangenheit, seinem Namen und der Vergangenheit verdankt, die diesem Namen die Ehre giebt. Die zehn Richter des Staatsgerichtshofes können und werden nicht vergessen, daß sie von dem Kammergericht den Namen tragen, dessen bitterste Erinnerung seiner anderen in Europa weicht. Das 19. Jahrhundert wird vielleicht keinen politischen Prozeß von ähnlichen Dimensionen vor diesem Gerichtshofe wiederholt sehen. Wir hoffen das sogar. Allein eben das macht diesen Prozeß zur Charakterfrage für die Preußische Justiz." —

Die juristischen Ideen John Stuart Mill's.

Von Herrn Stadtrichter R. Koch in Danzig.

Zur Justizpraxis nach heutigen Begriffen gehört die gesammte Physiologie des Rechts und damit die Kenntniß von den letzten Gründen der Rechtsinstitute und Rechtssätze. In diesem Sinne wird man von juristischen Ideen bei der Ueberschrift genannten berühmten Nationalökonomen reden dürfen. In seinem allbekannten Werke „Principles of political economy", das wir der Bauemlichkeit des Lesers wegen nach der (2ten) Deutschen, der neuesten (5ten) Ausgabe des Original entsprechenden Uebersetzung von Ad. Soetbeer (Hamburg Perthes-Besser u. Mauke 1864) citiren werden, die Verhältnisse des Lebens zu Recht und Wirthschaft in der eingehendsten, und wir dürfen hinzufügen, einfachsten Weise, praktisch gewerdigt. So kurz seine allgemeine Bemerkung (Einl. S. 1) über die zwischen der volkswirthschaftlichen Lage eines Volks und dessen „Gesetzen" obwaltende Reziprozität, so gehaltreich und gründlich sind seine Unterschungen über die volkswirthschaftliche Begründung der wichtigsten Rechtsinstitute, an welche er mit dem nüchternen Blick eines Engländers und mit der Vorurtheilsfreiheit eines Deutschen herantritt. Klugheit dazu haben wir bereits in unseren Abhandlungen über Nationalökonomie und Jurisprudenz (I. — D. Ger.-Ztg. 1863 S. 182) angeführt. Es wird indessen nicht ohne Interesse sein und vielleicht noch weiter zum Studium dieses bedeutendsten unter den jetzlebenden ausländischen Schriftstellern seines Fachs anregen, wenn wir nachstehend Näheres über seine juristischen Ideen mittheilen. Dieselben treten am Wenigsten in der von ihm überhaupt ungemein geringzal behandelten Produktionslehre hervor, nur nicht ohne gutten Grund. Die Hervorbringung von Vermögen folgt in viel geringerem Grade der Verbreitung der Güter menschlichen Anordnungen und Gebräuchen. Während dort beinahe ausschließlich nothwendige Bedingungen, bald dem Stoffe, bald der menschlichen Natur angehörig, gegeben sind, wirkt bei Vertheilung der Güter die Freiheit, welche mit der Entstehung und dem Inhalt des Rechts eng zusammenhängt, in viel erheblicherem Grade mit. Wir müssen deshalb die Auffassung Mill's, welcher die Rechtsverhältnisse des Personen- und Sachenrechts in der Vertheilungslehre behandelt, für prinzipiell richtiger halten, als die Anderer (z. B. Rescher's System Bd. I. — Stuttgart, 1861), welche nach deren mehr sekundärer Bedeutung als Elemente der Produktion ihre systematische Stellung bestimmen. Aus der Produktionslehre Mill's, in welcher sich nur vereinzelte Anklänge an Rechtsinstitute, z. B. an die ursprünglichen Gewerbsarten des Eigenthums (S. 18), finden, heben wir nur folgende interessante Bemerkung über den Rechtsstand in England — ein bedeutungsvoller Faktor der Produktivität — hervor:

„In England ist das Volk, sowohl durch Staatseinrichtungen, wie durch die Sitte, gegen die Regierungsbeamten ziemlich gesichert; was aber die Sicherheit betrifft, deren es sich gegen andere Rechtsbrecher erfreut, so verdankt es seinen Staatseinrichtungen sehr wenig. Man kann nicht sagen, daß die wirksame dem Eigenthum Schutz gewähren, wenn sie es nur zu solchen Kosten thun, welche für gewöhnlich das Unterwerfen unter das Unrecht als eine vortheilhaftere Rechnung erscheinen lassen. Die Sicherheit des Eigenthums in England taugenemmen, was offene Gewaltthätigkeit betrifft, ist hauptsächlich wohl nicht der öffentlichen Meinung und der Furcht vor der Oeffentlichkeit, als dem Gesetze und den Gerichtshöfen." (S. 91.)*)

Auf dem Kontinent ist es eher umgekehrt und wohl nicht zum Schaden der Produktion. Unser zahlreicheres und besser organisirtes Beamtenthum hat von Alters her weniger die Neigung und wegen der Macht zu schaden gehabt. Eingriffe in Privatrechte ohne gesetzliche Basis sind seltener bei einem weniger verwöhnten, das Maaß der Befugnisse der Regierung klarer abgrenzenden Rechtsinstande. Die Redefreiheit gegen den eingesessenen Beamten unbeschränkt zugelassen, ist ein staatsrechtliches Problem, über welches die Meinungen seit lange auseinandergehen (z. unsern Aufsatz in Gruchot's Beitr. Bd. 5 S. 249 ff.). Gegen gewöhnliche Verbrechen und Vergehen aber findet der Staatsbürger in dem gesetzlichen Zusammenwirken von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei im Allgemeinen hinreichenden und besseren Schutz, als ihn in England die anerkanntermaßen unsicher, planlos und oft ohne die gehörige Energie wirkenden Faktoren des Gemeinwillens und der Furcht vor der Oeffentlichkeit zu gewähren vermögen.

Die erste Kritik fundamentaler Rechtsinstitute findet sich in den beiden einleitenden Kapiteln des zweiten Buchs „Vertheilung." Mill prüft zunächst die Begründung des Privatcigenthums vom sozialphilosophischen Standpunkte, indem er die Gesichtspunkte bei jeder der gegenwärtigen Europäischen Nationen unter Betracht lassenden Standpunkte an den gegen das Institut besonders in neuerer Zeit erhobenen Angriffen. Er zeigt, daß diese sich wesentlich nicht gegen das Prinzip des Privateigenthums, sondern gegen besondere Erscheinungen gegen die Hindernisse seiner Entwickelung richten. „Bei jeder Vertheidigung des Privateigenthums — sagt er (S. 165) — wird dasselbe je aufgefaßt, daß jedem Individuum die Früchte seiner eigenen Arbeit und Enthaltsamkeit gesichert sein sollen.**)

*) An einer anderen Stelle (S. 682 ff.) findet er neben der Vielheit und Unbestimmtheit der Gesetze namentlich das Verfahren. Von allen Theilen des Englischen Gerichtswesens sei hier zwar allerdings, wenigstens in materiellen Recht das beste sei, durch die Jurysanwalt, Schwierigkeit und Kostbarkeit des Verfahrens der bei Weitem schlimmste Gerichtshof und demnach der einzig wirksame für die verschiedenen Fälle, z. B. bei Handelsgesellschaften. Die verschiedenen Gerichtshöfen haben nur einzelne Arbeitstheile derselbigt. Hier kann materielle Normen ein in der Regel richtiges Entscheidung ohne Schuld des Richters bei einem Rechtsfehlen, das zum großen Theil nicht auf verminderlichen, dem schlechten Zustande des Verfahrens hinsichtlich Grundregeln beruhe, sondern auf gewisse Vermuthungen und Grundsätze und theilweise auch Prinzipien und Einrichtungen des Rechtsstreits, die nur noch als Artikeln der Gesetze bestehen, gegründet und nur in sehr unvollkommener Weise bei verschiedenen Fällen den in der Gesetzkraft stattgefundenen Veränderungen angepaßt sei.

Diese feinsinnigen Bemerkungen eines Engländers zeigen ein passendes Relief zu der tüchtigen in einem vielseitigen Leben gewonnenen Lagerkenntnis englischer Verhältnisse, daß die Deutsche „Juristerei" in Gesetzgebung, Rechtspflege und Rechtswissenschaft viel unter der Englischen (z. B. auch Französischen) stehe.

**) So Locke on civil government II § 25 seq. und die meisten Oekonomisten. Die Römischen Juristen lassen das Eigenthum beim Besitz seinen Ausgang nehmen und gründen dessen Anerkennung je nach den verschiedenen Erwerbsarten theils auf Naturrecht, theils auf positives Gesetz (l. 1. 11 seq. l. de rer. div. II. 1., l. 1. § 1 D. de acq. rer. dom. (41, 1). l. 1. § 1. D. de acq. vel am. poss. (41, 2) Eine Garantie der Früchte fremder Arbeit und Enthaltsamkeit gehört nicht zum eigentlichen Besitzen dieser Institutes, sondern ist eine blos beiläufige Folgerung, welche, wenn sie eine gewisse Höhe erreicht, die Endzwecke, welche das Privateigenthum rechtfertigen, nicht mehr befördert, sondern mit denselben in Widerspruch geräth." Hieran zeigt sich eben, daß jene gewissermaßen rein ökonomische Begründung des Privateigenthums nicht ausreicht. Ein starkes ideales Bedürfniß der menschlichen Natur, die Freiheit, ist in's Auge zu fassen, wenn es sich um den Bezug des Eigenthums vor den sozialistischen Systemen handelt. Liberty und property stehen charakteristisch, wie Reicher a. a. O. S. 355 bemerkt, in der Englischen Staatssprache gern beisammen. In einer klassischen Rede vom 1. Dezbr. 1781 giebt noch Fox eine Definition von Freiheit mit den Worten: it consists in the safe and sacred possession of a man's property etc. So macht auch unser Autor die Vertheilung hauptsächlich von der einen Erwägung abhängig, welches System sich mit der größten Ausdehnung der menschlichen Freiheit und Entwickelung verträgt. Nach diesem Gesichtspunkte prüft er unbefangen die beiden ausgearbeiteten Formen des nicht-kommunistischen Sozialismus, den St. Simonismus und den Fourierismus. Sein Resultat ist ein brinabe skeptisches.") Er schließt mit den Worten: „Die Erfahrung muß entscheiden, inwieweit und wie bald eines oder mehrere der möglichen Systeme der Eigenthums-Gemeinschaft geeignet erscheinen, sich der auf Privatcigenthum von Boden und Kapital begründeten Organisation der Gewerbsthätigkeit zu substituiren. Inzwischen können wir jedoch, ohne die schlechtesten Behauptungen der menschlichen Natur begreifen zu wollen, behaupten, daß die Volkswirthe noch für eine geraume Zukunft sich hauptsächlich zu beschäftigen haben werden mit den Bedingungen des Bestandes und Fortschritts einer auf Privateigenthum und individueller Konkurrenz beruhenden Gesellschaft, und daß bei der gegenwärtigen Stufe der menschlichen Fortschritte nicht die Untergrabung des Systems des individuellen Eigenthums, sondern seine Verbesserung und die völlige Ueberlaubme jedes Mitgliedes des Gemeinwesens an seinen Wohlthaten es ist, was vornehmlich als Ziel erstrebt werden muß." (S. 171.)

(Schluß folgt.)

Dieser Auffassung steht nahe die der Neueren, welche in der vermeinten Anerkennung derselben durch das Gesetz (die Staatsgewalt — Mentenzinen, Hebbes — eher in einem Gegensatz) Beruhe — Bierling — die Begründung des Eigenthums finden. Diese finden sich indessen ausreichend in der realen Verhältnissen; das positive Recht bewirkt nur die Anerkennung — l. 9 Sachsen System des Rem. R. Bd. 1 § 307 f., 308.

*) Auch theoretischer nennt der Englisch in einer bekannten Vertheidigungsschrift citirte Berzasia (Die Geistes- oder peine Cap. 22) das Eigenthum ein Gesetzgebung, viel leicht nicht nothwendiges Recht, das dem Englischen nicht wirklich gelassen hat, als eine nahe Geltung.

Mit dem 1. Januar 1865 beginnt ein neues Vierteljahrs-Abonnement auf die **Deutsche Gerichts-Zeitung.** Der **vierteljährliche** Abonnementspreis beträgt 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Alle **Postanstalten** und **Buchhandlungen** des In- und Auslandes nehmen Bestellungen an. Die **Haupt-Expedition** befindet sich in Berlin Jüdenstraße Nr. 28 bei **G. Jansen,** in Leipzig bei **Roh. Friese.** Um Verwechselungen zu vermeiden, wolle man gefälligst bei der Bestellung dieser Zeitschrift das Beiwort **„Deutsche"** besonders hervorheben.

Die Expedition
der Deutschen Gerichts-Zeitung.

Druck und Verlag von G. Jansen, Jüdenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google

№ 52. Sechster Jahrgang. 1864.

Deutsche Gerichts-Zeitung.

Organ des Deutschen Juristentages.

Erscheint
an jedem Mittwoch und ist durch alle Postämter
und Buchhandlungen zu beziehen.

Berlin, den 28. Dezember.

Preis:
vierteljährlich 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn.
Im Buchhandel per Semester 2 Thlr.

Mit dem 1. Januar 1865 beginnt ein neues Vierteljahrs-Abonnement auf die „Deutsche Gerichts-Zeitung.“ Der vierteljährliche Abonnementspreis beträgt 1 Thlr. incl. Postaufschlag resp. Botenlohn. Im Buchhandel per Semester 2 Thlr. Alle Postanstalten und Buchhandlungen des In- und Auslandes nehmen Bestellungen an. Die Haupt-Expedition befindet sich in Berlin Jüdenstr. Nr. 28 bei G. Jansen, in Leipzig bei Rob. Friese. Um Verwechselungen zu vermeiden, wolle man gefälligst bei der Bestellung dieser Zeitschrift das Beiwort „Deutsche“ besonders hervorheben.

Die Expedition der Deutschen Gerichts-Zeitung.

Statut des Deutschen Juristentages.

§. 1.

Der Zweck des Deutschen Juristentages ist: eine Vereinigung für den lebendigen Meinungsaustausch und den persönlichen Verkehr unter den Deutschen Juristen zu bilden, auf den Gebieten des Privatrechts, des Prozesses und des Strafrechts den Forderungen nach einheitlicher Entwickelung immer größere Anerkennung zu verschaffen, die Hindernisse, welche solcher Entwickelung entgegenstehen, zu bezeichnen und sich über Vorschläge zu verständigen, welche geeignet sind, die Rechtseinheit zu fördern.

§. 2.

Der Deutsche Juristentag tritt in der Regel alljährlich zusammen; doch ist die ständige Deputation ermächtigt, aus Gründen der Zweckmäßigkeit anderweitige Bestimmungen über die Wiedervereinberufung des Juristentages erst in dem auf dessen letzten Zusammentritt folgenden zweiten Kalenderjahre vorzunehmen.*)

§. 3.

Zur Mitgliedschaft berechtigt sind die Deutschen Richter, Staatsanwälte, Advokaten und Notare, die Aspiranten des Richteramtes, der Anwaltschaft und des Notariats, sowie Jeder, der nach seinen Landesgesetzen zum Richteramte, zur Anwaltschaft oder zur Ausübung des Notariats für befähigt erkannt ist, ferner die Lehrer an den Deutschen Hochschulen, die Mitglieder der gelehrten Akademien, die Doktoren der Rechte und die rechtsgelehrten Mitglieder der Verwaltungs-Behörden.

§. 4.

Die Mitgliedschaft beginnt mit dem Empfange der Mitgliederkarte. Sie berechtigt zur Theilnahme an den Verhandlungen und an der Abstimmung.

§. 5.

Der Beitrag der Gesellschaftsmitglieder beträgt zwei Thaler jährlich und ist innerhalb vier Wochen nach Beginn jedes neuen Jahres zu entrichten, widrigenfalls derselbe durch Postvorschuß eingezogen wird. Nimmt ein Mitglied den mit Postvorschuß belasteten Brief nicht an, so wird dies einer ausdrücklichen Austrittserklärung gleich geachtet. — Für die am Orte des Juristentages selbst zu lösende Anmeldungskarte ist Ein Thaler zu entrichten.

*) Die gesperrt gedruckten Worte sind eine von dem Fünften Deutschen Juristentage beschlossene Aenderung des Statuts.

§. 6.

Den Plenarverhandlungen des Deutschen Juristentages gehen der Regel nach Abtheilungs-Berathungen voraus. Zu diesem Zwecke werden durch freiwillige Einzeichnung der Mitglieder folgende vier Abtheilungen gebildet:

1) Abtheilung für Privatrecht, insbesondere Obligationen- und Pfandrecht, juristisches Studium und praktische Ausbildung.
2) Abtheilung für Handels-, Wechsel-, See- und internationales Recht.
3) Abtheilung für Strafrecht, Strafprozeß und Gefängnißwesen.
4) Abtheilung für Gerichtsverfassung und Civilprozeß.

Die Abtheilungen wählen ihre Vorsitzenden, Schriftführer, Berichterstatter und benachrichtigen den Vorsitzenden der Plenarversammlung (§. 7), sobald ihre Berathungen über einzelne Gegenstände geschlossen sind; ihre Anträge sind schriftlich zu fassen. In jeder Abtheilung stimmen nur Diejenigen mit, welche sich in die betreffende Abtheilung bereits einzeichnet haben.

Sämmtliche Beschlüsse der Abtheilungen werden in der Plenarversammlung mitgetheilt. Es findet jedoch eine Erörterung und Entscheidung im Plenum nur dann statt, wenn dieselbe von der betreffenden Abtheilung vorgeschlagen, oder wenn sie von mindestens zehn Mitgliedern beantragt und von der Plenarversammlung beschlossen wird. Ueber die Vorfrage, ob dem vom mindestens zehn Mitgliedern gestellten Antrage auf Plenarentscheidung stattzugeben, wird nur einem der Antragsteller und dem Berichterstatter das Wort ertheilt.

§. 7.

Die Verhandlungen der Plenarversammlung leitet ein Vorsitzender, welcher für die Dauer eines jeden Juristentages in der ersten Plenarversammlung durch Stimmzettel oder Akklamation gewählt wird. Derselbe ernennt zwei bis vier Stellvertreter und drei Schriftführer. Er bestimmt die Tagesordnung und kann einzelne Gegenstände, ohne Vorberathung in den Abtheilungen (§. 6), unmittelbar zur Plenarberathung stellen. Auch ist er befugt, Nichtmitglieder als äußerer zuzulassen.

§. 8.

Bei allen Beschlüssen der Plenarversammlung und der Abtheilungen entscheidet einfache Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglieder, bei allen Wahlen relative Majorität und im Falle der Stimmengleichheit das Loos.

§. 9.

Wird Schluß der Debatte beantragt, so wird über diesen Antrag sofort abgestimmt. In der Plenarversammlung sind alle Anträge mit Ausnahme des Antrages auf Schluß der Debatte schriftlich zu stellen.

§. 10.

Bei dem Schlusse eines jeden Juristentages wird von der Plenarversammlung durch Akklamation oder in einem einigen Skrutinium durch Stimmzettel eine aus achtzehn Mitgliedern und den Präsidenten des letzten Juristentages als Ehren-Präsidenten bestehende ständige Deputation gewählt. Von jenen achtzehn Mitgliedern müssen mindestens drei am Orte des letzten Juristentages und jedenfalls zwölf auswärts wohnen. Die Liste der zur Akklamation vorzuschlagenden Personen wird durch den Präsidenten der Plenarversammlung, seine Stellvertreter und je zehn von jeder Abtheilung gewählte Vertrauensmänner gemeinschaftlich festgestellt.

Die ständige Deputation hat folgende Befugnisse und Obliegenheiten:

1) sie sorgt für die Ausführung der von dem Juristentage gefaßten Beschlüsse, veranlaßt nach eigenem Ermessen den Druck der Protokolle und Vorlagen, bewirkt die Vertheilung der Druckschaften an die Mitglieder und vermahrt alle Akten und Schriftstücke des Juristentages;
2) sie bestimmt Zeit und Ort des nächsten Juristentages, trifft die für denselben nöthigen Vorbereitungen, erläßt die Einladungen, stellt die vorläufige Tagesordnung auf, wobei sie in der Regel nur die bis zum 31. Mai des laufenden Jahres eingegangenen Vorlagen in Berücksichtigung hat, und beruft Abänderungsvorschläge in Betreff der Geschäftsordnung für die Plenarversammlung vor;
3) sie nimmt die Austrittserklärungen neuer Mitglieder entgegen, sorgt für die Mitgliederlisten und, empfangt die Beiträge, vertheilt die Ausgaben und hat der folgenden Deputation Rechnung;
4) sie ergänzt sich selbst, falls eins oder mehrere ihrer Mitglieder während des Geschäftsjahres ausscheiden.

Die Deputation wählt aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden und einen Schriftführer, welcher Letztere ein von der Deputation festzustellendes Pauschquantum für baare Auslagen erhält. Der Sitz der Deputation ist der Ort des letzten Juristen-

Digitized by Google

tages. Zur Giltigkeit ihrer Beschlüsse ist die Einladung sämmtlicher Mitglieder sowie die Mitwirkung von wenigstens fünf Mitgliedern erforderlich.

§. 11.

Abänderungen dieß Statuts können zwar von der Plenarversammlung durch einfache Stimmenmehrheit, jedoch nur auf schriftlichen Antrag, der vier Wochen vor dem Zusammentritt des Juristentages der hiesigen Deputation (§ 10) überreicht werden, beschlossen werden.

Bekanntmachung.

1) Die Versendung des zweiten Bandes der Verhandlungen des Fünften Deutschen Juristentages, enthaltend diejenigen Gutachten, welche in dem ersten Bande nicht mehr Aufnahme finden konnten, sowie die stenographischen Berichte, wird am 30. d. Mts. beginnen und bis Mitte Januar 1865 beendet sein.
2) Diejenigen Vereinsmitglieder, welche weder in Oesterreich, noch in Dresden, Braunschweig oder Wolfenbüttel wohnen, werden ganz ergebenst ersucht, in Gemäßheit des §. 5 des Statuts den Jahresbeitrag pro 1865 mit zwei Thalern an den unterzeichneten Schriftführer, Stadtrichter Hirschwaldt in Berlin (Schönebergerstr. Nr. 26), bis zum 31. Januar 1865 portofrei einzusenden, widrigenfalls der Beitrag im Febr. l. J. durch Postvorschuß eingezogen werden muß.
3) Wen den in Dresden, Braunschweig oder Wolfenbüttel wohnenden Personenmitgliedern wird der Beitrag im Laufe des Januar l. J. durch einen Seitens des Schriftführer-Amts zur Geldeinnahme-nahme legitimirten Boten einkassirt werden.

Berlin, 28. Dezbr. 1864.

Das Schriftführer-Amt der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages
Hirschwaldt.

Bekanntmachung.

Die Einziehung der Beiträge für das Jahr 1865 von den in Oesterreich wohnenden Vereins-Mitgliedern wird in der Art erfolgen, daß in Wien ein Bote die Beiträge im Laufe des Monates Jänner einholt, von den Mitgliedern außerhalb Wien's aber, welche den Jahresbeitrag nicht innerhalb vier Wochen nach dem 1. Jänner 1865 an das unterzeichnete Bureau einsenden, die Beiträge durch Postvorschuß eingezogen werden. — Der statutenmäßige Jahresbeitrag beträgt zwei Thaler und kann auch in Oesterr. Währung mit 3 fl. 50 Kr. B. W. entrichtet werden.

Wien, im Dezbr. 1864.

Vom Wiener Zweigbureau des Deutschen Juristentages.
Dr. Theodor Kralik.

Die juristischen Ideen John Stuart Mill's.

Von Herrn Stadtrichter A. Koch in Danzig

(Schluß.)

In dem Recht des Eigenthums, welches unser Autor, wie gesagt, aus dem Recht des Produzirten auf sein Produkt ableitet, findet er jedoch die „Freiheit" eingeschlossen, „auf dem Wege des Kontraktes zu erwerben", da eine Verbindung daran jenes Recht des Produzenten beeinträchtigen würde. Hierin liegt die wirthschaftliche Begründung des größten Theils der derivativen Erwerbsarten. Aber auch die originäre Erwerbsart der Ersitzung ist nach seiner Ansicht in dem Prinzip des individuellen Eigenthums begriffen. Wir haben in der vom Aschcr a. a. O. S. 135 Note 1 als musterhaft bezeichneten Erörterung des Verf. nichts erheblich Neues entdeckt. Das Bedürfniß der Rechtssicherheit, die die Grenzen zwischen Unrecht und Recht verwischende Macht der Zeit werden auch von Andern (z. B. Hasse, Lehre v. Besitz, 2. Ausg. S. 4 ff.) als Gründe der Verjährung angeführt. Mit zum Theil neuen, sehr beachtenswerthen Gründen dagegen erklärt sich Mill gegen eine zuweit gehende Ausdehnung des auch dem Prinzip des Privateigenthums nicht, minderfrus nicht allein abgeleitenden Intestaterbrechts. Sehr entschieden kämpft er (nach Bentham u. A.) gegen jedes Erbrecht der Kollateralen, rücksichtlich deren keine Verpflichtung zu pekuniärer Fürsorge besteht. Aber auch seine Auffassung der Ansprüche der Kinder, wonach es dieselben für wirklich begründet und unverletzlich erklärt, kontrastiren lebhaft mit der warmen Vertheidigung Blackstone's (Kommentt. II, 11 bei Reicher S. 154 Note 1). Er bezeugt dieselben auf eine gute Erziehung und Sicherung wahrscheinlicher Aussicht auf gutes Fortkommen im praktischen Leben, alle eine Verletzung, wie derselben bereits bei unehelichen Kindern und unter gewissen Umständen bei jüngeren Kindern für unrechtend anerkannt werde. Alles Uebrige soll, im Falle der Abwesenheit ohne Testament stirbt, den gemeinnützigen Zwecken der Gemeinwesens überwiesen überwiesen werden (S. 178, 666).*) Dagegen rechnet Mill die Befugniß zu Verfügungen von Todeswegen zum Eigenthumsrecht, welches er ohne dieselbe nicht für vollständig hält. Freilich schließt er dabei Fideicommisse, fideicommissarische Substitutionen, detaillirte Bestimmungen bei Stiftungen, welche Alles er zur Mißbrauch unter Beispiels erklärt, ausdrücklich aus, wenigstens soweit dergleichen Verfügungen in alle Zukunft hin gelten sollen (S. 178). Die Fideicommisse behandelt er ausführlich an einer anderen Stelle seines Werkes in Verbindung mit der in England herkömmlichen Primogenitur und der Unveräußerlichkeit des Familienguts. Er hält seinen für die Beschränkungen der freien Verfügung angeführten wirthschaftlichen Gründe für ausreichend. Auch die Englische Einrichtung, wonach der Grundbesitzer sein Eigenthum nur teilweise Personen, die zur Zeit der Errichtung des Fideicommisses bereits am Leben sein, auf einen einer ungebornen Person vermachen dürfe, sei noch schädlich genug, da der erste Erbe, wenn er majorenn werde, sich mit dem dermaligen Besitzer über Erneuerung des Fideicommisses auf eine weitere Generation einigen könne. Alles, was den Verkauf der Ländereien erleichtere, trage dazu bei, sie für das Gemeinwesen im Ganzen produktiver zu machen; Alles dagegen, was ihren Verkauf verhindere oder beschranke, thue ihrer Produktivität Abbruch (S. 671). Indessen will er Fideicommisse, welche für Einzelne einen Besitz ihres Eigenthums bereits am Leben seien, und zugleich für Dritten nicht geradezu verwerfen. Die Zulässigkeit derselben sei eine juristische Frage. Wirthschaftlich ständen dergleichen Verhältnisse auf einer Linie mit jeder Art von Miteigenthum, indem nur die Einbildung des Kontentes von Lebenden für Verfügungen über das Besitzthum nöthig sein würde (S. 672). Das (in England grundsätzlich nicht anerkannte) Pflichttheilsrecht der Kinder vergleicht Mill gleichfalls mit einem gesetzlichen Fideicommiß zu Gunsten der Gesammtheit der Kinder, und verwirft es, zumal in der Französischen Ausdehnung, aus gegen eine Einschränkung gelegend gemachten Gründen. Nicht die Verfügungsfähigkeit, sondern die Erwerbsfähigkeit quantitativ zu beschränken, hält er für zuträglich (S. 179). Was auf diese Weise dem Einzelnen entgehe, werde vermuthlich Oeffentlichen Zwecken gewidmet werden, wie dies bereits in den Vereinigten Staaten Sitte sei, während in England Jemand, der, wiewohl er nahe Verwandte am Leben hat, für öffentliche und wohlthätige Zwecke bedeutendere Summen aussetzt, dies auf die Gefahr hin thut, nach seinem Tode von einer Jury für verrückt erklärt zu werden, oder daß das Vermögen durch die Prozesse wegen Unzulässigkeitserklärung des Testaments aufgezehrt werde (S. 181).

Nach diesen erheblichen Erörterungen gelangt Mill zu der interessanten Frage, ob und inwieweit das Eigenthumsprinzip auf den Grund und Boden anwendbar sei. Jurisprudenz und Nationalökonomie machen sich hier gewissermaßen die Priorität streitig (s. unsern Aufsatz III D. Ger.-Ztg. 1864 S. 69). Schon die Natur von Grund und Boden widerstrebt einer vollständigen Unterwerfung desselben unter den Willen der Persönlichkeit. Dieser Gesichtspunkt ist in neuester Zeit zum Anzugspunkte verschiedener juristischer Erörterungen über die Beschränkungen der Grundeigenthumer im Interesse des Gemeinwesens gemacht (s. Gerber u. Ihering, Jahrb. für die Dogmatik des heutigen Römischen und Deutschen Privatrechts Bd. 6 S. 1 ff. — Wernberg, S. 81 ff. — Ihering, S. 378 ff. — Hesse). Alle Drei sind einig, daß die volle Eigenthumsbefugniß auf das Grundeigenthum nicht paße. Namentlich leugnet Wernberg das Eigenthum an der Luftsäule und Erdtiefe, während Ihering solche Eigenthum annimmt, soweit das praktische Interesse reiche. In den Ausführungen des Letzteren tritt bereits der wirthschaftliche Gesichtspunkt der Zulässigkeit zur Appropriation durch Recht und Gesetz mit dem materiellen Rechte hervor. Dies ist auch der Gesichtspunkt Mill's (S. 181). „Wenn der Boden seine Produktivkraft gänzlich von der Natur und durchaus nicht von menschlicher Erwerbsthätigkeit bezöge, oder wenn es irgend Mittel gäbe, ihn unterschiedslos und auf jeden Dieb Dunklen herstellen, so würde es nicht nur nicht nothwendig, sondern auch der Gipfel der Ungerechtigkeit sein, die Gabe der Natur einigen Wenigen als eigenmächtiges Privilegium zu überlassen". Obschon aber der Boden seine Produktivkraft dem Verwendungsbetreiben verdanke, so gehe dies doch von seinen nutzen werthbezogenen Eigenschaften. Die Bodenkultur erfordere gleich Anfangs und jedann fortgesetzt beträchtliche Arbeit, ferner Gebäude und Einzäunungen; die Folgen der Arbeit und Auslagen verbreiten sich auf Jahrhunderte, sie gehören oder alle Zukunft. Dies seien die Gründe, welche vom wirthschaftlichen Gesichtspunkte auf das Eigenthum an Grund und Boden rechtfertigen, gleichviel, ob aber auch die Belzugungen, welche, wie oben gezeigt wird, in England unzugnugen, in Irland gar nicht erfüllt seien. Will man daher in Reformen, indem er dauer warnt, die Heiligkeit des Eigenthums in demselben Grade dem Landeigenthum zuzuschreiben. Wenn der Staat dasselbe habe, den Zwischenhandel ausgeleiden, daß das Grundeigenthum durch Aufteilung von Pflichten zu einer Art meralischer Pflicht Magistratur erheben sei, so sei es nur ein Schritt weiter, die Landeigenthümer zu pensionieren. Unter dem Vorbehalte der Entschädigung dürfe der Staat das gesammte Grundeigenthum expropriiren, wie dies jetzt bereits in Einzelnen geschehe. In jedem Falle erscheine es fast als Ironie, daß Landeigenthum fürste interpretirt werden und in allen Zweifelsfällen die Entscheidung gegen den Eigenthümer ausfallen solle, während über bewegliche Guter und alle Produkte der Arbeit die Macht des Eigenes zur Benutzung und Ausschließung unbedingt sein müsse. Das Zugestandniß eines ausschließlichen Rechts über einen Theil der gemeinschaftlichen Gebietsait, während es Andere gebe, die gar keinen Antheil daran haben, sei überhaupt schon ein Privilegium. Keine vorhandene Menge bewegliches Guter verbiete Anderen, durch die nämlichen Mittel Gleiches zu erwerben. Wer aber Land als Eigenthum besitzt, der bewirke der Natur der Sache nach, daß ein Anderer es nicht besitzen könne. Das Privilegium aber Monopol lasse sich nur als nothwendiges Uebel vertheidigen; es werde eine Ungerechtigkeit, sobald es bis zu einem Punkte gehoben werde, wobin das fortgesetzte Gute ihm nicht folge (S 186). Dessenungeachtet redet Mill dem in England bestehenden durchgreifenden Dualismus zwischen Immobiliar- und Mobiliar-Eigenthum nicht unbedingt

*) Bei einer Kritik dieser Vorschläge ist zu beachten, daß in manchen orientalischen Staaten ein Intestaterbrecht überhaupt nicht anerkannt wird und daß auch bei uns in den Gesetzgebungen zwischen Staat und anderen Erben in mildester Form entstehen ist.

Digitized by Google

das Wort. Er erkannt vielmehr an, daß die Unvollkommenheiten des Rechts sowohl in seinen materiellen Theilen, als im Verfahren am Schwersten auf den mit real property verkümpften Interessen lasten. In Anschluß auf diesen ganzen Theil des Vermögens der Nation verlebe das Gesetz weitumfassenden Schutz, den es gewähren will. Es gestehe ihm zunächst durch die Unbestimmtheit und die Masse von Förmlichkeiten, die es für Jedermann bei nach so großen Ausgaben nunmehrich machen, einen Rechtstitel für ein Grundstück zu erwerben, den man mit Sicherheit für unfehlbar halten könnte. Sodann verhebe das Gesetz seine Bestimmung dadurch, daß es nicht für eine gehörige Beglaubigung der Geschäfte mittelst einer zweckmäßigen Eintragung in öffentliche Register sorge; drittens dadurch, daß es beim Kauf und Verkauf und selbst bei Verpachtung und Verpfändung von unbeweglichem Eigenthum, abgesehen von fiskalischen Lasten, die Rechtwendigkeit mühsamer und kostbarer Urkunden und Förmlichkeiten vorschreibe; und viertens durch die unerträglichen Kosten und Verzögerungen des gesetzlichen Verfahrens in fast allen Fällen, wo es sich um Grundeigenthum handle. Um so mehr vallender findet Mill den Widerstand, welchen die Grundeigenthümer, obwohl sie wenigstens seit 1688 die Englische Gesetzgebung in ihrer Gewalt gehabt, allen Reformen, z. B. der von einem Ausschuß von Juristen vorgeschlagenen und von Lord Gauy bell befürworteten Registrirung der Verträge über Grundeigenthum, entgegengesetzt haben. Diese unverhaltige Feindschaft erkläre sich nur aus einer gewissen Furchtsamkeit in Betreff der Rechtstitel, welche wiederum nur eine Folge des mangelhaften Rechtszustandes sei (S. 663 fg.).

Nicht minder unzulänglich äußert sich unser Autor bezüglich der Englischen Civilgesetzgebung. Für fühlen die bezeichnendste Stelle wörtlich an: „Das Gesetz unterhält zwar überall, öffentlich wesnigstens, prkuläre Rechtsstreit und der Verbindlichkeit von Verträgen. Wenn es aber Mittel an die Hand giebt, diese Beeinträchtigungen durch Gesetzen oder Rechtsgriffe zu mangeln, oder es den Reichen erleichtert, unbegründete Rechtsansprüche zu erheben, oder gerechten Ansprüchen Widerstand zu leisten, wenn es Mittel und Wege giebt, wodurch Jemand betrügerische Zwecke unter der anscheinenden Billigung der Gesetze erreichen kann, so wird das Gesetz durch diese Unvollkommenheit in Bezug auf Rechtsheit in Großbritannien. Solche Fälle kommen in England leider häufig vor" (S. 665).

Man könnte eine nähere Ausführung dieser Gedanken in dem dritten vom Tausch handelnden Buche, dessen Ueberschrift die Lehre vom Kredit bildet, erwarten. Allein die juristischen Bezüge gen sind hier viel seltener aufgestellt und entwickelt. An der Spitze des dritten Buche steht die Theorie vom Werthe, dem Grundsatze Mill schlechthin in 17 Thesen formulirt (S. 343). Wir beben daraus nur hervor: was wir bereits in seiner Zeitschrift 1845 S. 78 nachzuweisen gesucht haben —, daß der Begriff des aufgereichentlichen Werths (im Pr. A. L.-R.) keine Realität hat.*) Für den Juristen ist lediglich der Tauschwerth von Interesse, welchen auch die Volkswirthschaft stets voraussetzt, wenn sie von „Werth" ohne Zusatz spricht (S. 366), und zwar der zeitweilige, über Nacht-age und Angebot abhängige Tauschwerth. Der Gebrauchswerth (nach de Quincey teleologische Werth), als äußerste Grenze des Tauschwerths, und der natürliche Werth, zu welchem der Marktwerth nach jeder Abweichung zurückzukehren strebt, sind nur Momente der ökonomischen Betrachtung. Die Definition Mill's von Preis (gleich Geldwerth im Gegensatz von Werth oder Tauschwerth, d. h. das Maß der Verfügung, welche der Besitz einer Sache über fremde Waaren überhaupt verleiht — S. 369) nähert sich mehr als die Roscher's (a. a. O. S. 178*) der juristischen Auffassung (s. darüber D. Gerichtz. 1863 S. 201). Der Unterschied von Werth und Preis hält sich namentlich darin, daß ein allgemeines Steigen oder Fallen der Werthe ein immer Widerspruch ist, während diese Erscheinung beim Preise ebenwegs bedeutet, als eine Veränderung im Werth des Geldes und völlig gleichgiltig ist, außer insoweit dadurch bestehende Kontrakte wegen Empfangens oder Auszahlung festbestimmter Geldbeträge betreffen werden (S. 311). Die Bedeutung des Geldes führt Mill auf die einer bloßen „Maschine" zur Vermittelung des Tausches zurück, welche insofern gleichgiltig als Waare ihren besonderen gebeutlich durch Nachfrage und Angebot und auf die Dauer und im Durchschnitte durch die Produktionskosten bestimmten Tauschwerth hat (S. 352 f.**). Auch die vielbesprochene Wirkung des Kredits als Ersparmittel des Verkehrs sieht er richtig zu begrenzen. Er hält dieselbe nicht für an sich (unmittelbar), sondern nur indirekt produktiv in ihrem Einfluß auf die Produktivität des Kapitals (S. 510 fg.). Als Formen des Kredits betrachtet er das Darlehn, das Kontokurrentverhältniß, den Wechsel, insbesondere den Bankkredit (accommodation bill), die Berichreibung (promissory note) und die Anweisung (cheque), welche überall an übliche Geschäftsformen auf dem Kontinent erinnern. Durch diese mannichfachen Verbreitungen wird, wie Mill am Schlusse des Kapitels (S. 519) bemerkt, das monetarische Gebiet eines Landes, wie Großbritannien, durch einen verhältnißmäßig kleinen Betrag von edlen Metallen beherrscht, um viele Male kleiner im Verhältniß zum pekuniären Werthe der gekauften und verkauften Waaren, als in Frankreich oder sedem anderen Lande verhältnißmäßig wenig von die Gewohnheit und Neigung, Kredit zu gewähren, nicht so allgemein verbreitet sind. Die auch in juristischen Kreisen öfter erörterte Frage, inwieweit einzelne von derzleichen Formen des Kredits als Geld anzusehen, kommt nach Mill's Ansicht auf einen Streit mit Worten hinaus. Denn Niemand wird indessen verneint er Bankbillen für alle Papiere, die nicht gesetzliche Zahlungsmittel (legal tender) sind, selbst die Noten der Bank von England (S. 514).

Nachdem der Verf. im 4. Buche von dem Einfluß der Verschiedene der Gesellschaft auf Produktion und Vertheilung gehandelt, kommt er im 5. Buche zu den Funktionen der Regierung, etwa dem Thema des von uns an dieser Stelle 1864 S. 69 fg.) besprochenen Werkes von Rempfis, jedoch in weiterer Umgrenzung. In den nothwendigen Begriffen der Regierung rechnet er zunächst die Gesetzgebung und Rechtspflege für Privat- und Kriminalrecht; zu den mehr willkürlichen (optional) im Allgemeinen alle diejenigen, welche ihr Prinzip in klar bewusstseinlosen allgemeinen Maximen haben. In diese allgemeine Erörterung schließt sich die Lehre von der Besteuerung, den 4 klassischen Grundsätzen Adam Smith's an der Spitze. Für den Juristen liegt am nächsten die Ausführung, welche gegen die (in England überaus drückende) Stempelsteuer gerichtet ist; Mill erkennt dabei eine wahre Gefährde für ungleiche Gerichte (S. 540 fg.). Bei den allgemeinen Gesetze nach ist die sehr verständige und für eine bedingte Beibehaltung der Verbrauchssteuer sich aussprechende Erörterung über die Vorzüge direkter oder indirekter Besteuerung (S. 545 f.) — bekanntlich eine gerade jetzt bei uns lebhaft diskutirte Frage. Den Schluß habe die Staatsschulden, welche nach Mill nur durch Domainen-Veräußerung oder Grundzwangsbeschaffung getilgt werden sollten (S. 657), Materialien handelt unser Autor von dem Einfluß der Vorzüge oder Nachtheile des allgemeinen Rechtssystems und geht sodann zu einzelnen Rechtsmaterien über. Seine weltentlichen Auseinandersetzungen über Grundeigenthum und Gewerbe haben wir bereits oben wiedergegeben. Die interessante Erörterung über Handels-Gesellschaften vermöchtigt leider noch nicht die neuste Phase, in welche diese Materie durch das viele Vermögen des Verf. erbrängte Gesetz vom 7. August 1862 (s. Gerichtszeit. Zeitschr. f. d. N. Bd. 7 S. 533 fg.) getreten ist. Die Erörterungen, welche Mill über den Vorzug zieht, haben inzwischen den Engländern sogar nachgedacht. Ob die Gesetze Nordamerikas noch heute den Mittheilungen von Baron (S. 680) entsprechen, ist uns zu ermitteln nicht gelungen. Aus die Zöllnerlage endlich vertheidigt Mill im Widerspruch mit der Richtung des Tages, welche geneigt ist, Zinsverlust als ein bloßes Unglück zu behandeln, ein strenges System (S. 682 ff.). Mit großer Entschiedenheit erklärt sich der Verf. bei der Lehre von den erlaubten Zunftlinien der Regierung gegen Zahlgelle, Wuchergesetze (S. 692 f.), Mencheln, Gesetze gegen Arbeiterverbindungen, Beschränkungen der Lehr- und Preisfreiheit und verbeidigt im Schlußkapitel das „laisser faire" als allgemeine Regel für die Einmischung der Staatsgewalt, wie wir sie bereits oben angedeutet haben, zum Theil auch das Rechtsgebiet beabsonde Ausnahmen (z. B. Schutz der Unmündigen u. s. w., Verbot von Verträgen auf immer oder auf lange Zeit, Fälle unvermauter Verwaltung fremden Guts) zulassen will.

Der Leser wird trotz dieser beinahe nur schattenhaften Umrisse erkannt haben, mit welch einem Gesse wir es zu thun haben und wie nahe sein Werk unserer Wissenschaft steht. Der Reichthum von Mill's Ideen ist so groß, der Reiz seiner eigenen Darstellung so lebendig, daß ein Versuch erschöpfender Darstellung nach einzelnen Hauptpunkte mit besonderen Schwierigkeiten zu kämpfen hat. Wir können daher nur raten, das Buch selbst zur Hand zu nehmen. Hat auch der Autor der seinen wirthschaftlichen Entwickelungen Anwendungen gewählt den heutigen Englischen Rechtszustand vor Augen gehabt, gegen welchen er seine Anregung nicht verbirgt, so ist dieser uns doch in neuerer Zeit durch Deutsche Forschung bereits näher gerückt, und überdies ist der Blick Mill's ein so weiter und sein Standpunkt ein so verunparteiischer, daß seinen Erörterungen, wie einst den Principien des vernünftigen Naturrechts, auch nichtsche „Kurzlichkeiten" auf jedes Germanisch Romanische Rechtssystem nicht entgehen kann. Besonnene Deutsche Kritik mag seine Vorschläge, wo sie an den Grundlagen unseres heutigen Rechts organismus rütteln, auf das richtige Maß zurückführen. Ein gewisser Radikalismus ist den jedem einseitigen Standpunkte — und dies ist auch der wirthschaftliche — unvermeidlich. Mill selbst verkennt an vielen Stellen seines Buchs nicht, daß der Gesetzgeber das Volksleben nicht allein von dort aus, sondern in seiner Mannigfalt zu verstehen trachten muß. Tatsache gilt für den Juristen überhaupt, der das Recht seines Volks verstehen, anwenden und bilden will. Daß er sich auf diese Zinne der Betrachtung erhebe, dazu werden ihm die Parallelen eines so geistesfrischen und humanitätigen Privaten wie Civilisation, wie Mill es ist, trefflich helfen.

*) Rötter, Theorie und Praxis des heutigen gem. Pr. Privatrechts auf der Grundlage des gem. Deutschen Rechts Bd. 1 — 1864 — S. 109, woroedt derselbe die Beklawahrscheinlichkeits (insbesondere bei von dem Gegenstande der Assicher) nicht anerkennen läßt.

*) Dieß hat auch Rötter a. a. O. 108.

**) Er in den bezigen Werken angeführte Schriftsteller, welchen Mill in wie hier gezeigten Punkten beitritt, war der Berühmtheitsgrad des beiden einzigen das Preußische Recht in den Kreis ihrer Betrachtung ziehenden Rechtsschriften gewordenen Ruf zu enthalten scheint, erklärt sich sogen eine Anwendung der Theorie vom Gelde, „damit es in einem Handwerk des Privatrechts nicht den Anschein gewinne, als stelle der omnibus et quibusdam also gebadelt werden." Die beide Widersprüche dieser Ansichten dürfte in der ausgezeichneten, die wirthschaftlichen und die juristischen Gesichtspunkte sichtlich vereinigenden Darstellung v. Savigny's im Obligationenrecht I. S. 403 fg. enthalten sein (s. auch Gesetzbuch Theorie und Gesch. 3 S. 33 ff., Puchta Pandekten §. 38).

Digitized by Google

Der Polenprozeß in Berlin.

(Schluß.)

Mit Rücksicht auf die einleitenden Worte in Nr. 50 unserer Zeitung, daß diejenige vor Allem darauf hinzuweisen ist, der Deutschen Zukunftsbestrebungen nach Kräften zu dienen, überlassen wir noch auf den in der letzten, der 86. Sitzung abgehaltenen Schlußrede des Vertheidigers Rechtsanwalt Sol-

gende Stellen mit, welche auf die zu erwartende Strafvergeschärfung bedeutungsvoll hinweisen:

„Der Anklageschluß ging zunächst dahin, daß ein vollendeter Hochverrath vorliege gegen 102 Personen. Wir traten alle mit dem Glauben ein, wir hätten uns zu vertheidigen gegen 102 Todesurtheile; und in dem Glauben, es sei wirklich etwas Bedeutendes geschehen, was unsern Staat gefährden konnte, so sei ein wirklicher großer Aufstand gewesen.

Nun konstatire ich die Thatsache: Verbandelt ist hier — ich rede nicht von denen, gegen welche Kontumazialanträge gestellt sind — gegen 128 Personen. Davon hat die Ober-Staatsanwaltschaft beantragt: gegen 63 Personen die Eröffnung, gegen 4 Personen den 2—3 und gegen 61 Personen zuchthausstrafe, zusammengezählt 483 Jahre Zuchthaus, vertheilt in Gruppen von 6 bis 15 Jahren.

Meine Herren, was mich zuerst beschäftigt und am schmerzlichsten berührt, das sind nicht die Anträge auf „schuldig", sondern die Anträge auf „nichtschuldig". Ich frage, in welchem Zustande leben wir? Welche Sicherheit für unsere Personen haben wir, wenn es möglich ist, daß 63 Personen auf 1 bis 1½ Jahre im Gefängniß behalten werden und man dann sich überzeugt, wir können — ohne daß besondere Verdachtsmomente beigebracht sind — die Anklage nicht halten.

Meine Herren, der Polenprozeß vom Jahre 1847 ist ein bedeutendes Moment in der Entwickelung unserer Rechtsgleichheit; er brachte uns zuerst in Preußen den Anklageprozeß mit Mündlichkeit und Oeffentlichkeit. Ich erinnere daran, wie er entstanden ist. Man hatte damals zunächst verhaftet 800 Personen, die dann gruppenweise entlassen wurden bis auf 400 Personen. Der damalige König fragte den Justizminister: in welcher Zeit kann eine Anklage gegen 400 Personen erledigt werden? Der Minister antwortete: dafür haben wir keinen bestimmten Anhalt; nach den großen Demagogen-Untersuchungen oder anderen zu urtheilen, würden mit Aufsetzung aller Kräfte und aufgrgewöhnlicher Hülfe mindestens 4—6 Jahre für die erste Instanz vergehen. Da verlangte der König zu erfahren, ob es nicht dadurch zu machen sei. Der Minister erklärte, das sei nur bei mündlicher Verhandlung möglich. Dies gab Veranlassung zu dem Anklageprozesse in fursester Zeit und der Einführung des Ausnahmegesetzes von 1848, worin damals allein für das Berliner Kriminalgericht und das Kammergericht die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit eingeführt wurde.

Meine Herren, wir wollen hoffen, daß durch diesen Prozeß für unsere Rechtsgeschichte eine neue Aera beginnt, daß wir eine größere Sicherheit für die Personen erlangen; denn, wenn wir jetzt leben, sind ungefähr die Zustände, wie wir sie gerade noch vor hundert Jahren hatten. Ich will mich dafür auf eine gewichtigste Autorität stützen.

Es ist daran erinnert worden, daß gerade in diesem Jahre es hundert Jahre her ist, wo das berühmte Werk von Beccaria erschien: über die Abschaffung der Todesstrafe; es ist in der That vom Jahre 1764. Beccaria hat aber nicht allein für die Abschaffung der Todesstrafe gewirkt, er hat überhaupt den Kriminalprozeß und die persönliche Sicherheit im Auge gehabt. Ich habe hier die Uebersetzung von Hommel vor mir, betitelt: Des Herrn Marquis v. Beccaria unsterbliches Werk von Verbrechen und Strafen. Er sagt darin im Kap. 29: „Von dem Verhafte."

„Es ist ein edles so allgemeiner, als dem Zweck des gesellschaftlichen Lebens, welches auf persönliche Sicherheit hauptsächlich gebaut, widrige Irrthum, wenn man einer Obrigkeit, welche die Gesetze der Sicherheit vollziehen soll die Gewalt einräumt, einen Bürger gefänglich einzuziehen; denjenigen, welchen sie haftet, kleiner Verbrechen wissen setzet der Freiheit zu berauben; einen andern aber, dem sie wohl will, frei herum gehen zu lassen, trotz den stärksten Anzeigen, daß er schuldig sei. Das Gefängniß ist ein Ungemach oder gar, wenn man will, eine Strafe, welche darinnen von allen andern Strafen unterschieden, daß sie vor der gerichtlichen Erörterung des Verbrechens vorhergeht."

Meine Herren! In demselben Stadium sind wir noch heute. Es wird uns jetzt noch gesagt: wir klagen an, wenn wir es für recht halten, und wir halten frei, wenn wir es für recht halten. Wir haben 63 Personen unter Anklage gelegen, gegen welche die Anklage nicht aufrecht erhalten werden konnte, und wir haben nicht erreichen können, daß ein Langsamerz verhaft ist, der sich als Zeuge oder als Angeklagter selbst angeboten hat; also wir haben gerade so wie damals. Beccaria sagt dann zum Schlusse:

„Aber die durch Weltweisheit nur nach und nach sich verbreitende Erleuchtung eines Volkes pflegt öfters ein Zuhrbundert vor der weisheit Verbesserung seiner elenden Gesetze vorhergehen.

Es ist uns nun gerade jetzt durch das letzte Justizmin.-Bl. erklärt, daß in unserer Zeit eine neue Strafprozeßordnung zustande kommen soll, die dem Gutachten aller Gerichte und aller Laien unterliegen soll. Meine Herren! An Sie ergeht die Bitte, in die Berathung: Die unsere persönliche und bürgerliche Freiheit! Wir haben Alle keinen Augenblick Sicherheit, daß, wenn die Staatsgewalt einmal zu andern Konklusionen kommt, wenn nach den der äußere Feind bekämpft ist und man gegen den inneren geht, daß man dann nicht gegen andere Schichten der Gesellschaft in gleicher Weise vorgehen wird, wie es hier gegen die Angeklagten geschehen ist. Ich mindestens habe während des ganzen Laufes der Verhandlungen niemals den Satz unser Gedächtniß gelassen: res tua agitur! In der That, es ist ein Satz nothig, den Sie sich den Erfahrungen dieses Prozesses müssen gelegend machen.

— — — — — — — — — — — — — — — — — —

Dann ist Seitens der Anklage gesagt, es sei viel gezeugnet worden. Ja, meine Herren, das konnte ich nicht, das ist ein schwieriger Punkt, welcher der Vertheidigung vielfach Aummer gemacht hat. Es wäre zu wünschen gewesen, daß die Angeklagten alle in der Lage gewesen wären, Ihnen Alles zu sagen, wonach gefragt worden ist; aber das das nicht geschehen ist, wird weder einen Makel auf die Angeklagten — und es waren doch verhältnißmäßig sehr wenig Fälle, in denen etwas abgeleugnet ist — noch kann man daraus den Schluß ziehen, daß gerade das Verbrechen des Hochverraths dadurch erwiesen sei. Glauben Sie es uns, meine Herren, es ist den Angeklagten hier sehr schwer, mit jeder Zeugenaussage offen machen zu können, aus dem einfachen Grunde, weil es nicht ihre Person allein betraf, sondern weil sie fürchten mußten, Dritte mit hineingezogen und zu kompromittiren. Glauben Sie mir, gerade von denjenigen Personen, die hin und wieder genöthigt waren, eine Aussagenlänglich zu machen, sind Opfer gebracht worden von einer Größe, die wirklich unsere Bewunderung erregt hat. Die Herren haben sich nicht durchwinden wollen; sie haben bewußt sie andere Personen mit der größten Opferfreudigkeit sich gelagt: mag aus dem Leugnen gegen uns gefolgert werden, was da wolle, wir dürfen uns darüber nicht auslassen, zum Wohle Dritter!

Aber daran möchte ich eine andere Mahnung knüpfen, die wieder mit der neu zu erlassenden Strafprozeßordnung zusammenhängt. Es ist das Unglück unserer Prozesse, daß die Angeklagten nicht von Anfang an sich des Vertheidigers bedienen können. Ich erinnere daran, daß der zweite Deutsche Juristentag in Dresden den Antrag formulirt hat, daß jeder Angeklagte von Anfang an das Recht haben muß, seinen Vertheidiger zu Rathe zu ziehen. Wäre das schon im vorliegenden Falle erfolgt, die Untersuchung wäre kurzer gewesen, sowie die Darlegung des Sachverhältnisses leichter für uns!"

Wir bemerken noch, daß unter dem Titel: „Beiträge zum Hochverraths-Prozeß im Jahre 1864" (Berlin, Verlag von Reichardt u. Zander) von den Polen selbst in einem dünnen Oktavbande die hervorragendsten juristisch politischen Reden der Herren Bradowski, Gibsen, Oswald, Janecki, Lutt und Lewald herausgegeben sind, welche in Kurze ein übersichtliches Bild des Prozesses gewähren.

Aus dem Entwurfe eines für die Deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

Nach den von der Deutschen Gesetzgebungskommission zu Dresden bei der ersten Lesung gefaßten Beschlüssen.

(Fortsetzung.)

Art. 338. Ist die Veräußerung oder deren Gültigkeit zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber bestritten, oder machen Mehrere, an welche der Gläubiger die nämliche Forderung zu verschiedener Zeit veräußert hat, Anspruch auf die Forderung, so kann Jeder gegen den Anderen auf Anerkennung, daß ihm die Forderung zustehe, klagen. Der Schuldner, welcher von dem Einen oder dem Anderen in Anspruch genommen wird, kann, so lange zwischen diesen im Rechtsstreite nicht darüber entschieden ist, wem die Forderung zustehe, die Zahlung verweigern, oder sich durch gerichtliche Hinterlegung der geschuldeten Summe von seiner Verbindlichkeit befreien. Zu dieser Hinterlegung ist er, sobald er seine Verbindlichkeit nicht in Zweifel giebt, auf Verlangen eines der streitenden Theile verpflichtet.

Art. 339. Der Schuldner kann dem Erwerber nicht nur die aus dem Veräußerungsgeschäfte entspringenden, sondern auch alle Einreden entgegensetzen, welche ihm zur Zeit der Veräußerung in Beziehung auf die veräußerte Forderung wider den Veräußerer zustanden.

Gegenforderungen, welche der Schuldner an den Veräußerer vor der Zeit erworben hatte, wo er Kenntniß von der Veräußerung erhielt, kann er auch dem Erwerber gegenüber in Aufrechnung bringen.

Art. 340. Ist eine veräußerte Forderung von dem Erwerber weiter veräußert worden, so kann der Schuldner dem Gläubiger, an welchen die Forderung zuletzt veräußert worden ist, alle Einreden entgegensetzen, welche er gegen die mehreren Gläubiger zur Zeit der von einem Jeden derselben geschehenen Veräußerung hatte. In Beziehung auf Gegenforderungen findet die Bestimmung des Artikel 339 Abs. 2 Anwendung.

(Fortsetzung folgt.)

Anzeige.

Juristische Neuigkeiten

aus dem Verlage von **Ferd. Enke** in **Erlangen**.

So eben sind erschienen:

Heinze, R., Staatsanwalt, Parallelen zwischen der englischen, hohen Jury und dem französisch-deutschen Geschworengericht. gr. 8. 1861. geh. 13 Sgr. oder 48 kr.

Mittermaier, Prof. Dr. & J., Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika über ihre Vorzüge, Mängel und Abhülfe. 2 Bde, enthaltend die Rechtsprechung der Geschworenen in den deutschen Staaten. gr. 8. 1865. geh 28 Sgr. oder 1 fl. 36 kr.

Verzeichniss sämmtlicher Werke über Jurisprudenz-, Cameral- & Staatswissenschaft und Politik.

Das zum Sechsten Jahrgange gehörige Titelblatt wird mit den Registern im Januar k. J. den verehrlichen Abonnenten geliefert werden.

Druck und Verlag von G. Jansen, Jnhenstr. 28 in Berlin. Verantwortlicher Redakteur (in Vertretung): G. Jansen in Berlin.

Digitized by Google